Die Anfechtung des Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte und der Sachwucher nach dem Reichsgesetze vom 19. Juni 1893.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt

von

Adolf Rosenthal,
Referendar aus Mayen.

Bonn,
Universitäts-Buchdruckerei von Carl Georgi.
1896.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Benutzte Litteratur.

Glück, Pandekten, Commentar, Bd. XVII. Erlangen 1815.

v. Vangerov, Pandekten, Bd. III. Marburg 1852. Neueste Aufl.

v. Keller, Pandekten, Bd. II. 2. Aufl. Leipzig 1867.

Puchta, Pandekten. 7. Aufl. Leipzig 1853.

Sintenis, Das praktische, gemeine Civilrecht. Bd. II. Leipzig 1868.

Windscheid, Pandekten, Bd. II. 6. Aufl. Frankfurt a. M. 1887.

Baron, Pandekten. 8. Aufl. Leipzig 1893.

Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. III. Leipzig 1864.

Koch, Recht der Forderungen, Bd. III. 2. Hälfte, 2. Aufl. Berlin 1859.

Chambon, Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. I. Jena 1851.

Strippelmann, Bemerkenswerte Entscheidungen des O. A. G. zu Cassel, Bd. II.

Archiv für die civ. Praxis, Bd. IV. 2. Aufl. Heidelberg 1829.

v. Batz, Abhandlung über verschiedene Gegenstände des natürlichen und positiven Rechts. Tübingen 1816.

Sandstein, Inaug.-Dissert. „Ueber die laesio enormis". Berlin 1887.

Wuttke, Inaug.-Dissert. „Die Anfechtung des Kaufvertrags wegen laesio enormis". Leipzig 1887.

Mathiae, Controversen-Lexikon des röm. Civilrechts. Leipzig 1856.

Barre, Die Wuchergesetze für das Deutsche Reich. Berlin 1893.

Henle, Die Wuchergesetze. München 1894.

Fuld, Das Wuchergesetz in der Fassung des Ges. v. 19. Juni 1893. Leipzig 1893.

Rosenthal, Inaug.-Dissertation „Der Sachwucher mit besonderer Berücksichtigung des § 302e des Deutschen Reichs-Gesetzes vom 19. Juni 1893. Erlangen 1894.

Koffka, Die Reichswuchergesetze v. 24. Mai 1880 u. 19. Juni 1893. Berlin 1894.

v. Schwarze, Reichsgesetz betreffend den Wucher v. 24. Mai 1880. Erlangen 1881.

Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. Freiburg i. B. 1885.

Geiershöfer, Das geltende deutsche Wucherrecht mit besonderer Berücksichtigung des Gesetzes v. 19. Juni 1893. Nürnberg 1894.

Caro, Dr. Leop., Der Wucher, eine sozialpolitische Studie. Leipzig 1893.

Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Bd. 35. 1887.

Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik. Leipzig 1889. Dunker und Humblot.

Goltdammer, Archiv für Strafrecht, Bd. 41.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Bd. II. Berlin und Leipzig 1888.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Nürnberg 1857.

Inhaltsübersicht.

Einleitung:

Zweck dieser Arbeit und Gang der Darstellung.

Abhandlung:

A. Die Anfechtung des Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte.

I. Inhalt und Geschichte der Const. 2. C. 4. 44. im röm. Recht.

II. Interpretation der Const. 2. C. 4. 44.

a) Prinzipielle Zulässigkeit der extensiven oder strikten Interpretation.

b) Zulässigkeit der extensiven oder strikten Interpretation.

α) Bezüglich der Parteien.

β) Bezüglich des Kaufgegenstandes.

III. Die Anfechtung des Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte in der Praxis des gemeinen Rechts.

1. Voraussetzungen der Anfechtung.

α) Ein Kauf.

β) Eine bewegliche oder unbewegliche Sache.

γ) Eine Verletzung über die Hälfte auf Seite eines Kontrahenten.

αα) auf Seite des Verkäufers.

ββ) auf Seite des Käufers.

2. Die Anfechtung.

α) Rechtsmittel.

β) Abfassung der Klage.

γ) Kläger und Beklagter.

δ) Versagung der Rechtsmittel.

αα) Bei öffentlichen Versteigerungen.

ββ) Bei gewagten Geschäften.

γγ) Bei Verzicht.
δδ) Bei eidlicher Bekräftigung.

3. Wirkungen der Anfechtung.
a) Das Wahlrecht (facultas alternativa) des Käufers.
b) Ausübung des Wahlrechts.
α) Aufrechterhaltung des Vertrags.
β) Auflösung des Vertrags.
αα) Der Gegenstand der Verletzung ist noch vorhanden, Wirkungen der Auflösung.
ααα) Inbezug auf Früchte und Zinsen.
βββ) Inbezug auf eine dingliche Belastung.
ββ) Der Gegenstand der Verletzung ist nicht mehr vorhanden.
ααα) Durch Veräusserung des Käufers.
βββ) Durch zufälligen Verlust oder Untergang beim Käufer.
αααα) Der Verkäufer ist der Verletzte.
ββββ) Der Käufer ist der Verletzte.

B. Das Gesetz über den Sachwucher vom 19. Juni 1893.

I. Entstehung des Gesetzes.
II. Voraussetzungen des Sachwuchers.
a) Objektive.
1. „Ein Rechtsgeschäft . . . . . andrer Art".
2. Die „Vermögensvorteile".
3. Der „Wert der Leistung".
4. Das „auffällige Missverhältnis".
b) Subjektive.
1. Die „Ausbeutung".
α) Der Notlage oder
β) Des Leichtsinns oder
γ) Der Unerfahrenheit.
2. Gewerbs- oder Gewohnheitsmässigkeit.
III. Wirkungen des Sachwuchers.
1. Prozessuale.
α) Rechtsmittel.
β) Kläger und Beklagter.
γ) Verlust des Rechtsmittels.
2. Materielle.
α) Rückforderungsrecht des Schuldners.

αα) Gegenüber dem Wucherer.
ββ) Gegenüber Dritten.
β) Rückforderungsrecht des Gläubigers.
αα) Gegenüber dem Bewucherten.
ββ) Gegenüber dessen Bürgen.
γ) Kompensationsrecht.

C. Verhältnis des Anfechtungsrechtes wegen Verletzung über die Hälfte beim Verkaufe zu den Bestimmungen des Gesetzes über den Sachwucher vom 19. Juni 1893.

I. Aehnlichkeiten.
II. Verschiedenheiten.
a) Inbezug auf Anlass und Zweck der Gesetze.
b) Inbezug auf die Voraussetzungen.
c) Inbezug auf die Wirkungen.
III. Einwirkung des Gesetzes über den Sachwucher vom 19. Juni 1893 auf das Recht zur Anfechtung des Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte.

Schluss:

Die Anfechtung des Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte und das Reichsgesetz über den Sachwucher vom 19. Juni 1893 nach der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

In jedem Staate, in welchem sich nur einigermassen geordnete Rechtszustände befinden, kann die Gesetzgebung sich nicht bloss darauf beschränken, das Individuum vor verletzenden fremden Rechtshandlungen zu schützen, sondern sie muss vielmehr auch dafür Sorge tragen, dass Personen, welche infolge eines besonderen Zustandes oder einer besonderen Lage durch eigene Handlungen zu Schaden gekommen sind, Hülfe zu teil wird. — Zwei Wege stehen hierzu dem Gesetzgeber offen: entweder er sieht nur auf die reine Thatsache des Rechtsgeschäfts und dessen Objekts — oder er berücksichtigt auch gewisse subjektive Momente. Auf ersterer Erwägung beruht die Anfechtung eines Kaufvertrags wegen Verletzung über die Hälfte, der zweiten jedoch sind unsere modernen Wuchergesetze, darunter das Gesetz über den Sachwucher vom 19. Juni 1893 entsprungen. — Obwohl also aus einem ähnlichen Rechtsprinzipe hervorgegangen, enthält das Gesetz über den Sachwucher vom 19. Juni 1893 doch nicht das Geringste darüber, wie es sich zu jener Anfechtung eines Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte stellt, ob es dieselbe unbehindert fortbestehen lässt, oder ob es dieselbe als jetzt überflüssig beseitigt. Dies zu untersuchen ist daher der Zweck folgender Arbeit. Hierbei nun hielten wir es für angebracht, folgendermassen zu Werke zu gehen. Zuerst werden wir das Recht zur Anfechtung eines Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte, sowie das Gesetz über den Sachwucher vom 19. Juni 1893 sowohl inbezug auf ihre Entstehung, als auch auf ihre Voraussetzungen und Wirkungen

von einander getrennt behandeln, alsdann dieselben in diesen drei Beziehungen einander gegenüber stellen. So dürfte es dann durch diese Gegenüberstellung beider Gesetze nicht schwer fallen, uns über die obengenannten Zweifel Aufklärung zu verschaffen.

Beginnen wir also mit der Darstellung des Anfechtungsrechtes bei einem Verkaufe wegen Verletzung über die Hälfte.

Im Jahre 285 n. Chr. erliessen die Kaiser Diocletian und Maximian ein Rescript, das folgendermassen lautete: „Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus, fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emtor elegerit, quod deest iusto pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit[1]). Dieses Rescript bestimmt also, dass der Verkäufer eines Grundstücks, wenn er weniger als die Hälfte des wahren Wertes empfangen habe, vom Vertrage zurücktreten könne, es sei denn, dass der Käufer das zum wahren Werte Fehlende nachzahle. Zwar haben in einer zweiten Constitution l. 8 C. 4. 44.[2])

1) Const. 2. C. 4. 44.

2) „Si voluntate tua fundum tuum venundedit filius tuus, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptor autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii,

dieselben Kaiser diese Verordnung mit einer ausführlichen Erläuterung wiederholt, aber dennoch ist dieselbe richtiger Ansicht nach sehr bald wieder ausser Kraft getreten. Lässt sich auch ein genauer Zeitpunkt nicht bestimmen, bis zu welchem diese Verordnungen Geltung hatten, so ist doch jedenfalls das sicher, dass die nachfolgenden Kaiser durchaus nicht mit den in l. 2. und l. 8. C. 4. 44. enthaltenen Bestimmungen einverstanden waren; stellten sie doch geradezu wieder den Grundsatz auf, dass ein gültig abgeschlossener Kauf nie aus dem Grunde allein angefochten werden könne, dass der Preis zu niedrig sei — es sei denn, dass Betrug hinzukomme[1]). Gleichwohl nahm der Kaiser Justinian die beiden Rescripte Diocletians und Maximians in seinen Codex auf, indem er die erwähnten[2]), ihnen entgegenstehenden Verordnungen teils wegliess[3]), teils derart interpolirte[4]), dass sie mit jener l. 2. und l. 8. nicht mehr im Widerspruch standen. So sind dieselben als Bestandteile des Codex auch bei uns geltendes Recht geworden.

Ueber die Bedeutung und Tragweite dieser Rescripte gehen jedoch bereits seit Jahrhunderten die Ansichten weit auseinander. Während nämlich in l. 2. u. l. 8. C. 4. 44. nur von dem Verkäufer eines Grundstückes die Rede ist begann bereits zur Zeit der Glossatoren die Ansicht sich geltend zu machen, dass die in l. 2. u. l. 8. C. 4. 44. enthaltene Bestimmung nicht nur auf den Verkäufer eines Grundstücks Bezug habe, sondern dass sie auch auf den Käufer auszudehnen sei; dass sie nicht nur auf Kaufver-

---

quod fuerat tempore venditionis datum est, electione iam emptori praestita servanda."

1) l. 1, l. 4, l. 7, Cod. Theod. de contrah. emt. vend.

2) siehe Anm. 1.

3) l. 1, l. 7, Cod. Theod. de contrah. emt. vend.

4) l. 4 eod.

träge über Grundstücke beschränkt sei, sondern dass sie für alle Kaufverträge über unbewegliche sowohl wie bewegliche Sachen gelte. — Ja man ging soweit, sie auch auf andere onerose Verträge in analoger Weise anzuwenden.

Obwohl nun diese weite Ausdehnung der l. 2. und l. 8. in der Praxis des gemeinen Rechts vollkommen Anwendung gefunden hat, so dürfen wir uns damit dennoch nicht bescheiden, sondern müssen uns fragen, ob in der That eine solch' weite Ausdehnung der Const. 2 gerechtfertigt ist, oder ob nicht vielmehr jene in der Theorie vorherrschende, strengere Ansicht, nach welcher die l. 2 ganz strikte zu interpretieren ist, den Vorzug verdiene?

Die Beantwortung dieser Frage hängt hauptsächlich davon ab, ob wir in der l. 2. C. 4. 44. eine als ius commune oder eine als ius singulare geltende Rechtsbestimmung erkennen. M. a. W. wir müssen untersuchen, ob schon in dem frühern Rechte eine Bestimmung enthalten ist, welche der const. 2. gegenüber als vorbereitend angesehen werden darf; oder ob uns in der const. 2. unvermittelt ein neues Rechtsprinzip entgegentritt. Lässt sich also eine solch' vorbereitende Bestimmung nicht nachweisen, und nimmt demzufolge das Rescript der beiden Kaiser eine völlig isolirte Stellung ein, so ist auch der singuläre Charakter desselben mit all' seinen weiteren Folgen nicht zu bezweifeln.

Die Verteidiger der extensiven Interpretation[1]) behaupten, das Anfechtungsrecht des Verkäufers enthalte keinen neuen Rechtsgedanken, sondern sei nur eine Anwendung des bereits vor Erlass der beiden Rescripte bei den bonae fidei Contrakten geltenden Princips der bona fides, wonach ein Vertrag wegen Unverhältnissmässigkeit

---

1) Ausführl. Litteratur bei Chambon, Beiträge zum Obligations-Recht.

zwischen Leistung und Gegenleistung — manifesta iniquitas — angefochten werden konnte.

Zwar zeugt kein „Pandektenfragment“ für die Richkeit dieser Ansicht[1]); jedoch wird dieselbe durch eine Menge von einzelnen Pandektenstellen zu beweisen versucht. So zunächst durch l. 12. § 1 D. 23. 3.

Hier wird nämlich der Grundsatz ausgesprochen, dass der Mann seiner bei der Abschätzung der dos übervorteilten Frau entweder das Objekt zurückgeben, oder es sich zum wahren Werte anrechnen müsse. Da nun die aestimatio dotis bekanntlich als ein Kauf angesehen wird — aestimatio venditio est[2]) — so wird behauptet, dass bereits zur Zeit Ulpians ein der Const. 2. vollkommen gleichartiger Grundsatz vorhanden gewesen sei. Dies ist aber keineswegs zuzugeben. Vor allem ist die aestimatio dotis kein reiner Kauf[3]). Daher kann man nicht ohne Weiteres eine auf dieses Rechtsinstitut sich beziehende Bestimmung allgemein auf den Kaufvertrag ausdehnen. Wenn auch bereits Pomponius inbezug auf die dos den in l. 14. D. 12. 6. aufgestellten Grundsatz, „nemo cum damno alterius locupletior fieri debet“ in veränderter Wortfassung in l. 6. § 2. D. 23. 3. wiederholt, so brauchen wir dennoch hierauf nicht das geringste Gewicht zu legen. Sagt doch selbst Chambon[4]), ein Anhänger der extensiven Interpretation: Dieser Satz findet eigentlich nur um dessentwillen Erwähnung, weil er gleich anfänglich als nicht hierher gehörig zurückgewiesen zu werden verdient. Es kann nicht leicht etwas Gefährlicheres geben, als mit einem Princip, das

---

1) Chambon, a. a. O. S. 134.

2) l. 10. § 5. D. 23. 3.

3) Vergl. l. 16. D. h. t. „quia non simplex venditio sit, sed dotis causa; Windscheid, Pandekten, Bd. II, § 494, Anm. 11; Wuttke, a. a. O. S. 28.

4) Chambon, S. 138.

eben seinem Ursprung nach ausserhalb des positiven Rechts besteht, eine concrete Frage des letzteren entscheiden zu wollen."

Der einzig wahre Grund jener die dos betreffenden Bestimmung wird sicherlich nur in der besonderen Begünstigung zu suchen sein, welche die dos als „causa favorabilis" im röm. Rechte genoss.

Auch l. 1. §§ 12. 13. D. si quid in fraud. 38. 5. führt man als Beleg an, ohne auch nur zu beachten, dass diese Stellen[1]) auf Seite des Verkäufers resp. Käufers — des Freigelassenen — einen dolus voraussetzen, welchen man doch in l. 2. C. 4. 44. unmöglich annehmen kann. Ebenso hat man auf l. 79. D. 17. 2. „Unde si Nerrae arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas eius appareat, corrigi potest per iudicium bonae fidei" von jeher entscheidendes Gewicht gelegt und behauptet, sie beweise vollständig die Möglichkeit, einen Vertrag wegen schwerer Verletzung zu rescindieren.

Hierauf ist jedoch Folgendes zu erwidern: Nach l. 6. D. 17. 2. kann die Festsetzung von Gewinn- und Verlustanteilen für die einzelnen Gesellschafter dem arbitrium eines Dritten überlassen werden und zwar soll nach l. 76. 78. D. h. t. dieses arbitrium das eines boni viri sein; keineswegs ist es aber bindend. Ist daher dieses arbitrium „ita pravum, ut manifesta iniquitas eius appareat", so kann eben nach l. 79. cit. dasselbe durch ein bonae fidei iudicium corrigiert werden. Offenbar soll also durch dieses iudicium bonae fidei der Vertrag nicht rescindiert, sondern nur modificiert werden. Es ist aber noch ein gewaltiger Unterschied, ob auctoritate judicis intercedente ein festgeschlossener Vertrag rescindiert wird, oder ob bei dem

1) Si quis in fraudem patronorum rem vendiderit . . .; Sed si emerit in fraudem patroni libertus . . .

Abschlusse eines Vertrages das officium judicis die noch nicht gültig bestimmten Bedingungen festsetzen[1]) soll.

Da nun die bisher angeführten Rechtssätze durchaus keinen Anhaltspunkt gewährten, der gegen die Singularität der Const. 2 spräche, so wäre nunmehr noch die Frage zu erörtern, ob denn überhaupt die bona fides verlange, dass die Unverhältnismässigkeit zwischen Preis und Waare vom Richter berücksichtigt werde[2]).

Auch dies können wir kurzweg verneinen, denn zunächst lässt l. 8. C. 4. 44 deutlich erkennen, dass es nicht die bona fides ist, welche eine Anfechtung wegen Preisverletzung gestattet, sondern dass der Vertrag nur dann angefochten werden kann, wenn der Verletzte „minus dimidia justi pretii" erhalten habe. Sodann aber finden wir in vielen Stellen des klassischen Rechts, so besonders in l. 16. § 4. 4[3]) und l. 22. § 3. D. 19. 2[4]) den Grundsatz ausgesprochen „in emptionibus et venditionibus naturaliter licere contrahentibus se circumvenire".

M. a. W. Das röm. Recht dachte gar nicht daran, eine genaue Gleichheit zwischen Preis und Wert zu erzwingen, die dem Geiste des Handels und Verkehrs geradezu entgegen war, sondern erlaubte, wie wir aus l. 16. § 4. D. 4. 4 cit. und l. 22. § 3. D. 19. 2 cit. ersehen, dass beim Kauf- und Mietvertrage der eine Contrahent in Ansehen des Kaufpreises den anderen übervorteile.

So hätten wir also nachgewiesen, dass im älteren röm. Rechte eine Unverhältnismässigkeit zwischen Preis und Ware zu einer Anfechtung des Kaufvertrages nach

1) l. 76. 78. D. 17. 2.

2) Chambon, S. 138 flg.

3) „Idem Pomponius ait, in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus si circumvenire."

4) „Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est . . . iudicem se circumscribere . . . ."

den Grundsätzen der bona fides nicht genügte. Da nun diese Auffassung der bona fides im klassischen röm. Rechte sich durchaus nicht geändert hatte, so ist sicherlich nicht anzunehmen, dass dieselbe plötzlich zur Zeit Diocletians sich so umgewandelt haben sollte, um die Begründung einer Anfechtung nach der Const. 2 zu rechtfertigen. Dagegen spricht vor allem der Gang der röm. Rechtsentwicklung, sodann aber der Umstand, dass im spätern röm. Rechte nach Diocletian der in den citierten Rescripten ausgesprochene Grundsatz völlig ignoriert wird, indem in mehreren Constitutionen von Constantin und späteren Kaisern[1]) mit Bestimmtheit erklärt wird, dass ein Verkauf bloss wegen zu geringen Preises nicht angefochten werden könne, — es sei denn, dass ein dolus hinzukomme. — So leicht es sich begreifen lässt, dass diese Constitutionen sich gegen ein neu aufgestelltes Prinzip, wie das der Const. 2 richten, so unwahrscheinlich bleibt es, dass sie Rechtsgrundsätze, die schon im ältern röm. Rechte als ius commune anerkannt und aus dem längst feststehenden Prinzip der bona fides abgeleitet waren, hätten umstossen sollen[2]).

Das Resultat unserer bisherigen Erörterung wäre also: Das durch die const. 2. gegebene Anfechtungsrecht beruht nicht auf einer nachklassischen Entwicklung des allgemeinen bonae fidei Princips, sondern hat einen von dem klassischen Rechte abseits stehenden, durchaus singulären Charakter.

Obwohl also die Const. 2 wegen ihres singulären Charakters im Prinzipe jede extensive Interpretation verwirft, so treten, abgesehen von denjenigen, welche in der Const. 2 eine Bestimmung des ius commune erblicken wollen, selbst Verteidiger ihrer singulären Natur aus andern Gründen teils für, teils gegen ihre extensive Auslegung

---

1) S. Anm. 1, S. 13.
2) Wuttke S. 34.

ein. So sucht man zunächst eine Ausdehnung auf den Käufer aus folgenden Gründen zu rechtfertigen:

1. Beide Rescripte, l. 2. u. l. 8. C. 4. 44 enthielten zwar nur Entscheidungen über den Fall, dass der Verkäufer über die Hälfte verletzt worden sei: Allein, weil dem Kaiser zufälligerweise zur Entscheidung nur Fälle vorlagen, in denen der Verkäufer der Verletzte war, so sei hieraus noch keineswegs durch ein argumentum a contrario zu schliessen, dass der Käufer von der Wohlthat des Gesetzes auszuschliessen sei, denn ein argumentum a contraria sei bei Rescripten im Justinianeischen Codex höchst bedenklich und unzuverlässig[1]). Sodann widerstrebe es aber auch dem Geiste des Codex, nach welchem die darin enthaltenen Rescripte nicht nur als Entscheidungen für den Einzelfall, sondern auch als Entscheidungen für jeden andern gleichen Fall zu betrachten seien. Gemeines Recht hätten die Kaiser ihren Rescripten zu Grunde gelegt. Nach gemeinem Rechte sei aber beiden Parteien eine Uebervorteilung gestattet; und wenn nun durch Const. 2 die eine Partei gegen diese Uebervorteilung geschützt werde, so sei kein Grund vorhanden, weshalb nicht unter ähnlichen Voraussetzungen auch die andere Partei geschützt werden müsse.

Auf Alles dies ist nun Folgendes zu entgegnen: Eine analoge Anwendung der Const. 2 auf den Käufer ist deshalb zu verwerfen, weil die Const. 2 eine singuläre Bestimmung ist, die nur vom Verkäufer redet. Um eine solche Ausdehnung rechtfertigen zu können, müsste man doch erst den Nachweis liefern, dass es vielleicht ausserdem noch eine gesetzliche Bestimmung gebe, welche auch dem Käufer die Anfechtung des Vertrags wegen Verletzung über die Hälfte gestatte.

Ein solcher Nachweis wird wohl schwerlich zu erbringen sein!

---

1) Glück, S. 33 u. d. d. Ang.

Sodann aber erscheint es doch äusserst willkürlich zu behaupten, weil die Kaiser ihren Entscheidungen zumeist gem. Recht zu Grunde gelegt hatten, müsse die Beschränkung eines Grundgesetzes des gem. Rechts zu Gunsten einer Partei unter ähnlichen Voraussetzungen auch der andern Partei zu Gute kommen. Als ob die Kaiser nicht gute Gründe gehabt haben konnten, nur die von ihnen genannte Partei zu schützen!

2. Als weiterer Grund wird angeführt, aus den Worten „humanum est" gehe hervor, dass die Billigkeit die Kaiser zu ihrer Entscheidung bestimmt hätten. Diese Billigkeit habe aber offenbar nicht in einer besonderen Begünstigung des Verkäufers, sondern nur in der enormen Verletzung ihren Grund; sie schaffe daher keine beneficium personae, sondern eine beneficium causae. Daher müsse diese Wohlthat des Gesetzes gleichwie dem Verkäufer, so auch dem Käufer zu Gute kommen, denn auch er könne zuweilen durch einen Kauf eine enorme Verletzung erleiden.

Auch diese Folgerungen, welche aus dem Worte „humanum" gezogen werden, sind unrichtig. Denn die Const. 2 redet nur vom Verkäufer, hält daher nur ihn zu schützen für billig. Zwar kennen wir nicht die Gründe, welche die Kaiser den Schutz des Verkäufers für billig erachten liessen. Jedenfalls ist die Annahme ganz unbegründet, dass die Ungleichheit zwischen Preis und Waare der Anlass gewesen sei. Der hier genannte Anlass braucht nicht ein unmittelbarer, der hier genannte Zweck nicht der nächste des gesetzgeberischen Willens gewesen zu sein; der unmittelbare Grund kann aus einer Erscheinung hervorgegangen sein, welche allein die Lage des Verkäufers als eine der gesetzlichen Hilfe dringend bedürftige erscheinen liess; der nächste Zweck — zu welchem der vorhergenannte als ein Mittel zum Zweck sich verhalten würde — kann ein solcher gewesen sein, welcher nur die Berücksichtigung einer Verletzung über die Hälfte beim Verkäufer notwendig machte.

Ist aber die letztgedachte Möglichkeit nicht ausgeschlossen, so ist damit sowohl die Annahme, dass die in Const. 2 gegebene Rechtswohlthat notwendig ein privilegium causae enthalte, als auch der hieraus gezogene Schluss, dass dieses privilegium causae auch dem Käufer zu Gute komme, in berechtigte Zweifel zu ziehen[1]).

3. Endlich beruft man sich[2]) auch als ausschlaggebend für das gleiche Recht des Käufers auf die Natur des Contrakts und führt aus, es sei eine Aufhebung des Gleichgewichts der gegenseitigen Verhältnisse, wenn man bei einem Geschäfte, das seiner Natur noch einen beiderseitigen Vorteil bezwecke, nur dem einen Teile wolle eine Rechtswohlthat zu teil werden lassen, den andern Teil jedoch unter völlig gleichen Umständen davon ausschliesse. Auch dieser dritte Grund dürfte leicht zu widerlegen sein. Allerdings bezweckt der Kauf einen beiderseitigen wirtschaftlichen Vorteil, trotzdem stehen aber Käufer und Verkäufer noch keineswegs auf der gleichen rechtlichen Stufe. Dies muss aber unbedingt der Fall sein, wenn die einer Partei gewährte Rechtswohlthat auch der andern zu statten kommen soll. Solch eine völlige Gleichstellung von Käufer und Verkäufer ist aber nicht möglich, sowohl weil ihre Leistungen als auch ganz besonders, weil ihre Verpflichtungen aus den verschiedenen Kaufverträgen zu verschiedenartig sind. Oder sollte schliesslich das vielleicht eine Gleichstellung zu nennen sein, wenn bei unbestimmtem Wortlaute des Vertrages gegen den Verkäufer zu entscheiden ist?

Da also alle diese Gründe, die eine Ausdehnung der Const. 2 auf den Käufer beweisen sollen, den gewünschten Beweis nicht erbringen, so könnten wir bereits durch ein argumentum a contrario die Richtigkeit der strikten Inter-

---

1) Sandstein, S. 30.
2) Glück, S. 34.

pretation folgern. Trotzdem wollen wir aber noch einige positive Gründe besprechen, die von den Anhängern der strikten Interpretation angeführt werden:

1. Die Rescripte Diocletians und Maximians redeten nur vom Verkäufer, von demselben sei ferner in allen andern Constitutionen, welche jene Rescripte berücksichtigen, allein die Rede[1]).

2. Auch die Ueberschrift des Titels „de rescindenda venditione" beweise deutlich, dass in den hier genannten Fällen nur der Verkäufer als der Rescissionsberechtigte gedacht werde.

Gegen letzteres Argument könnte man allerdings einwenden, dass die auf den Verkäufer bezüglichen Gesetze nur deshalb unter dem Titel „de rescindenda venditione" ständen, weil ein Titel „de rescindenda emtione" fehle.

In der That ist ein solcher Titel nicht vorhanden, seinem Inhalte nach würde er jedoch sicherlich identisch sein mit dem Titel 45. C. lib. IV. „Quando liceat ab emtione discedere". Daher dürfte auch dieser Einwand belanglos sein!

So hätten uns nun diese Erörterungen zu dem Resultate gebracht, dass eine Ausdehnung der Const. 2 auf den Käufer schon aus allgemein rechtswissenschaftlichen Gründen zu verwerfen ist. Wenn nun auch Weisseneck[2]) ihre Ausdehnung ausserdem auch noch aus legislativen Gründen für unzulässig hält, so können wir dem vorerst noch nicht so ohne Weiteres beistimmen. Denn wir kennen zu wenig die ratio legis — den gesetzgeberischen Willen der beiden Kaiser — und die von den verschiedenen Juristen hierüber aufgestellten Behauptungen sind nur bald mehr, bald weniger wahrscheinliche Konjekturen und daher mit Vorsicht aufzunehmen. Die grösste Wahrscheinlichkeit

---

1) l. 4. 12. 15. C. h. t.

2) Arch. f. d. civ. Praxis, Bd. IV, S. 45.

hat jedoch die Meinung für sich, welche behauptet, die Gesetzgeber hätten durch die Const. 2 den Verkauf von Grundstücken zu Schleuderpreisen verhindern wollen. Denn gerade um die Zeit Diocletians war eine Grundstückskrise hereingebrochen[1]). Es begann der Grundbesitz sich bei einzelnen Reichen anzuhäufen; sie allein hatten die Mittel, Grundbesitz zu kaufen, und die geringe Anzahl dieser Grossgrundbesitzer, die unter sich wieder gewissermassen einen Ring bildeten, brachte es mit sich, dass beim Verkaufe einer Immobilie nur eine geringe Konkurrenz stattfand, und daher die Not des Verkäufers oder seine Unkenntnis über den wahren Wert der Sache von dem Käufer ausgenutzt wurden, so dass oft Preise gezahlt wurden, welche in gar keinem Verhältnisse zu dem Werte des verkauften Grundstücks standen.

Da nun zweifellos ein jeder Staat hinreichendes Interesse daran hat, sich gesunde Grundbesitzverhältnisse zu erhalten, so werden es auch sicherlich diese sozialen Verhältnisse, d. h. diese augenblicklich ungünstige Lage der kleinen Grundbesitzer gewesen sein, welche die Kaiser zu ihrem Gesetze bewogen. Es war also nicht der Verkäufer, den sie gegenüber dem Käufer schützen wollten, sondern nur der Grund und Boden; und daher bedarf es wohl keiner weiteren Erörterung, dass sie nicht auch dem Käufer einen besonderen Schutz angedeihen zu lassen brauchten. Dass aber die Const. 2 nur einem temporären, wenn auch allgemeinen Notstande ihre Entstehung verdankt, geht auch daraus hervor, dass sie kurz nach ihrem Inkrafttreten wieder ausser Geltung kam; vielleicht war der Notstand wirklich beseitigt oder wurde wenigstens dafür gehalten, oder die Kaiser glaubten nicht an die Zweckmässigkeit der getroffenen Massregel, oder sie schafften wegen der vielen

---

1) Zachar. v. Lingenthal, Gesch. d. griech.-röm. R.

Streitigkeiten und Zweifel, welche dieses Gesetz, das eben ein Gelegenheitsgesetz war, hervorrief, das ganze Gesetz ab[1]).

Bei dieser Annahme tritt uns mit noch viel grösserer Deutlichkeit entgegen, dass die Const. 2 eben ein Notstandsgesetz zum Schutze des Verkäufers war, denn 200 Jahre später, da wieder solch missliche Grundbesitzverhältnisse herrschten, finden wir bei Justinian nicht nur dieses Gesetz von neuem, sondern sogar einen Erlass dieses Kaisers, die Nov. 4. cap. 3, die ausgesprochenermassen nur bezweckte eine Verschleuderung von Immobilien zu verhüten.

War also dieses die ratio legis, so wäre damit u. A. n. vollständig der Beweis erbracht, dass die Const. 2 nur zu Gunsten des Verkäufers von Grundstücken gegeben ist ihre Rechtswohlthat daher nur von ihm geltend gemach werden kann.

Da wir also die Const. 2 für eine gesetzliche Maassregel zum Schutze des Grundbesitzes halten, so müssen wir auch ohne weiteres diejenige Meinung verwerfen, welche diesen Schutz auch auf den Verkauf sonstiger beweglichen Sachen ausgedehnt wissen will. Zwar beginnt Const. 2 mit den Worten „rem maioris pretii". Doch ist dieser Umstand keineswegs geeignet, uns zu widerlegen; vielmehr erblicken wir in dem allgemein vorausgeschickten „rem maioris pretii" — das wir „eine Sache von höherm Werte" übersetzen — nur ein Charakteristikum des Fundus, sodann aber auch eine Begründung, dass eben wegen dieser „res maioris pretii" nur dem Verkäufer des „Fundus" die Wohlthat der Const. 2 zu Gute kommen soll.

Die Ausdehnung auf bewegliche Sachen aus Gründen der Billigkeit ist schon wegen der singulären Natur der Const. 2 zu verwerfen, sodann aber ist beim Verkaufe von beweglichen Sachen die Konkurrenz der Käufer schon eine weit grössere als wie bei dem Verkaufe von unbeweglichen;

---

1) Sandstein, S. 40.

¡nfolgedessen dürfte eine Verletzung über die Hälfte aus Not oder Unkenntnis über den wahren Wert hier weit seltener sein.

Es fragt sich daher nur noch, bezieht sich Const. 2 nur auf den Verkauf eines „Fundus“ oder allgemein auf den einer unbeweglichen Sache?

Die Anhänger der ersten Meinung weisen auf den in l. 211 D. de verb. signific. 50. 16 näher erläuterten Ausdruck „Fundus“ hin und wollen daher die Bestimmung der Const. 2 nur bei fruchttragenden Grundstücken angewandt wissen. Auch Zachariae v. Lingenthal[1]) verteidigt diese Ansicht mit den Worten: „In der Konsequenz einer strikten Ausdehnung der Const. 2 liegt es auch noch, dass man die ausserordentliche Rechtshülfe wegen laesio enormis nur bei Verkäufen eines „Fundus“ zulassen kann. Und es war wohl auch der Gedanke des Kaisers Diocletian bei Erlass der Const. 2, dass gerade dann geholfen werden müsse, wenn Vorwerke oder Besitzungen zu Schleuderpreisen verkauft worden seien.“

Da nun auch wir Letzteres für die ratio legis gehalten haben, so müssen auch wir unbedingt jener ersten Meinung beipflichten.

So haben wir denn gesehen, dass der „Interpret allerdings wohl die strengere Meinung als die richtigere annehmen muss; aber dennoch ist von jeher die entgegengesetzte Lehre nicht nur von der Mehrzahl der Juristen verteidigt worden, sondern sie hat auch, wie Alle anerkennen, seit der Rezeption des röm. Rechts eine völlig entschiedene Praxis für sich und man darf sicherlich dieser Praxis bei der Rechtsprechung die Anerkennung nicht versagen, zumal die Frage, worüber sie entscheidet, doch in keinem Falle zu den völlig unzweifelhaften und ausgemachten ge-

---

1) Zachar. v. Lingenthal in d. Zeitschr. d. Savigny. Stiftung für R.-Geschichte, Bd. IV (Romam Abt.) S. 58.

hört, und sich überdies leicht nachweisen lassen dürfte, dass dieselbe nicht sowohl auf einem blossen theoretischen Irrtum beruht, als vielmehr einem fühlbaren Bedürfnisse des praktischen Lebens entgegenkommt[1]).“

Auch wir werden daher unsrer folgenden Untersuchung die Const. 2 in der Weise zu Grunde legen, wie sie in der Praxis des gemeinen Rechts allgemein Anwendung gefunden hat.

Ohne Belang ist jedoch für uns bei der Behandlung unsres Themas die Ausdehnung der Const. 2 auf andere onerose Verträge.

Nach der Praxis des gemeinen Rechts hat nun die Anfechtung eines Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte zur Voraussetzung:

1. Einen Verkauf resp. Kauf.

2. Einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, bei welchem

3. Eine Verletzung über die Hälfte stattgefunden hat. Diese Verletzung über die Hälfte kann jedoch sowohl auf Seite des Verkäufers als auch auf der des Käufers vorliegen.

Sehen wir also zunächst zu, wann das Gesetz eine solche Verletzung über die Hälfte auf Seite des Verkäufers annimmt, m. a. W. wie gross die Differenz zwischen Preis und Wert der verkauften Sache sein muss, um ein Anfechtungsrecht des Verkäufers zu begründen.

Nach den Worten des Gesetzes „Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit“ liegt eine Verletzung über die Hälfte vor, wenn weniger als die Hälfte des wahren Wertes gezahlt ist. Um daher eine solche Verletzung über die Hälfte konstatieren zu können, müssen wir vorerst die Frage beantworten, welches denn das „verum pretium“ einer Sache ist? Allein, da

1) Vangerov, Pandekten, Bd. III, S. 328. 329.

sowohl Const. 2 als auch Const. 8 auch von einem „iustum pretium, quod erat tempore venditionis“ reden, so müssen wir noch vorher untersuchen, wie sich dies „verum pretium“ und „iustum pretium“ zu einander verhalten, ob sie von einander verschieden, oder ob sie völlig identisch sind.

Einige Juristen meinen, das iustum pretium sei das legitimum pretium, also die Hälfte des verum pretium, und führen als Analogon an, iustae nuptiae bedeute nichts anderes als legitimae nuptiae. Dass das iustum pretium nichts anderes als die Hälfte des verum pretium sei, gehe auch schon daraus hervor, dass der Verkäufer, wenn der Käufer gleich beim Abschlusse des Vertrages eine solche Summe gezahlt hätte, zur Anfechtung des Vertrages nicht berechtigt gewesen wäre [1]).

Diese Gründe sind jedoch zu unbedeutend, um überzeugen zu können, vielmehr ist diejenige Meinung zu billigen, nach welcher iustum pretium und verum pretium identisch sind. Dies hat auch die Praxis angenommen, und es ist dies auch sowohl dem Geiste der Const. 2 und Const. 8 gemäss, als auch dem der l. 16. § 9. D. 20. 1; l. 12. § 1. D. 23. 3, in welchem unter „iusta aestimatio“ ohne Zweifel ein „verum rei pretium“ zu verstehen ist [2]).

Kehren wir jedoch nunmehr zu unsrer ersten Frage zurück, und sehen wir zu, was denn unter dem „iustum pretium“ zu verstehen ist, ob es der wahre und billige Wert der Sache ist, d. h. ein Wert, der im einzelnen Falle mittels einer über die Tageskonjunkturen des Marktes hinausreichenden Abschätzung zu ermitteln ist [3]), oder ob damit der Marktpreis bezeichnet sein soll, d. h. der Preis, den eine bestimmte Sache zur bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte hat?

---

1) Siehe Glück, Bd. XVII, S. 54.
2) Glück, Bd. XVII, S. 54. 55.
3) Wuttke, S. 12.

Letzteres dürfte wohl das Richtige sein; denn ausser dem Affektions- oder subjektiven Werte — der ja in unsrem Falle völlig ausgeschlossen ist — kennen wir in Handel und Verkehr noch einen objektiven, d. h. wahren oder wirklichen Wert einer Sache. Dieser objektive Wert kann nun entweder ein absoluter oder ein relativer sein. Der erstere ist derjenige, welchen die fragliche Sache als Gegenstand des Vermögens für jeden ohne Unterschied hat, der letztere aber derjenige, welcher von besondern Verhältnissen und Bedürfnissen abhängt, jedoch von solchen, deren Quelle das Vermögensinteresse ist.

Betrachtet man nun die Verkehrsverhältnisse und fragt man sich, welcher Wert einer Sache in Handel und Verkehr den Preis zu bestimmen pflegt, so wird man finden, dass bei Sachen des allgemeinen Bedürfnisses, z. B. Nahrungsmitteln, Kleidern, der absolute Wert der regelmässig entscheidende ist, während bei andern Gegenständen meistens der relative Wert den Ausschlag giebt. Da dieser relative Wert jedoch von den besonderen Verhältnissen, deren Quelle das Vermögensinteresse ist, abhängt, also sich durch Angebot und Nachfrage der beiderseitigen Interessenten bestimmt, so ist der relative Wert — das iustum pretium — nichts anderes als der Marktpreis, der ja eben durch Angebot und Nachfrage bedingt wird.

Da nun die Praxis das Recht der Anfechtung eines Kaufvertrags auch dem Käufer gewährt, wenn er über die Hälfte verletzt ist, so müssen wir nunmehr zu ermitteln suchen, wann denn auf Seite des Käufers eine solche Verletzung über die Hälfte vorliegt.

Die Glosse und sehr viele spätere Juristen nehmen an, der Käufer sei dann schon für über die Hälfte verletzt zu halten, wenn er für eine Sache, die 100 wert sei, 151 bezahlt habe.

Dies ist jedoch ein Irrtum, der vermutlich daher rührte, weil, da der Verkäufer enormiter verletzt war, wenn er für

eine Sache, die 100 wert war, nur 49 erhalten hatte, man fand, dass Käufer und Verkäufer um eine gleiche Summe, nämlich um 51 verletzt seien. Hierdurch liess man sich nun verleiten, in einzelnen Fällen den Begriff der Verletzung über die Hälfte auf Seite des Käufers nach der Gleichheit der Verletzung bei dem Verkäufer zu bestimmen.

Allein diese Berechnung ist nicht zu billigen; vielmehr ist nach der gewiss richtigen Meinung[1]) der Käufer erst dann für über die Hälfte verletzt zu halten, wenn der Kaufpreis mehr als 200 beträgt. Es muss nämlich offenbar das einfache Prinzip aufgestellt werden, dass ein Kontrahent dann über die Hälfte verletzt ist, wenn er nicht einmal die Hälfte von dem wieder erhält, was er weggegeben hat[2]).

Dieses Prinzip ist in der That schon längst in Theorie und Praxis allgemein angenommen.

Sind also alle die genannten Voraussetzungen vorhanden, so kann der Verletzte den Vertrag anfechten.

Welches aber ist das Rechtsmittel, mit dem der Vertrag angefochten werden kann? Die Unbestimmtheit und Unklarheit der Worte „auctoritate intercedente indicis“ war die Ursache, dass die Schriftsteller auf die mannigfachsten Rechtsmittel verfielen. Die einen geben dem Verletzten eine „condictio ex lege 2 C. de rescind. vend.[3])“, andere eine „condictio indebiti[4])“, wieder andere die Spolienklage[5]), noch andere die „in integrum restitutio[6])“ und

---

1) Glück, S. 42 flg.; Batz, Abhandlg. S. 197 flg.; Sandstein, S. 44.

2) Vangerov, S. 331.

3) Hellfeld, jurispr. for. § 1029; Emminghaus ad Cocc. γ. c. 18, 5. Qu. 1.

4) Bartolus P. II fol. 1008.

5) Müller ad Struv, exercit. 23. th. 91.

6) Hunrius variar. resolut. jur. civ. lib. 3. tract. 7. P. 1. Qu. 16 i n. Z.; Batz, S. 200 flg.

endlich nehmen die Meisten eine Kontraktsklage an[1]). Eine Widerlegung der einzelnen Ansichten ist hier nicht am Platze[2]). Richtig dürfte wohl die Ansicht sein, nach welcher dem Verletzten die Kontraktsklage, d. h. die „actio venditi" resp. „emti" zusteht, da dieselbe nicht nur auf Erfüllung der Verpflichtungen der Kontrahenten, sondern auch auf Aufhebung des Vertrages geht. Dass aber nur die Kontraktsklage zur Aufhebung des Vertrages zulässig ist, beweisen l. 11. D. § 3 de actionibus emti et vend. 19. 1, welche lautet: „Redhibitionem quoque contineri emti iudicis et Labeo et Sabinus putant et nos probamus" sowie l. 11. § 5. D. h. t. „verumtamen ex emto competere actionem ad resolvendam emtionem, ut pretio restituto mulier reddatur", und endlich l. 11. § 6, D. h. t. „Julianus utilem esse actionem ex emto etiam ad distrahendam, inquit emtionem".

Hat jedoch der Verletzte den Kontrakt seinerseits noch nicht erfüllt, so steht ihm, falls er mit der Klage auf Erfüllung desselben belangt wird, eine exceptio laesionis enormis zu. Nach gemeinem Civilprozess gehörte diese Einrede, falls dem Beklagten sofort liquide Beweise zur Seite standen, zu den prozesshindernden Einreden, nach der Reichscivilprozessordnung hat sie jedoch diese Eigenschaft verloren.

Streitig ist nun, wie die Klage abzufassen sei[3]). Nach der einen Meinung muss der Kläger seinen Klageantrag alternativ fassen, also entweder die Rescission oder die Zahlung der Differenz verlangen und daher muss auch im Falle einer Verletzung über die Hälfte der Richter seine Sentenz alternativ auf Rescission oder auf Nachzahlung des „quod deest iusto pretio" richten.

---

1) Glück, S. 67 flg.

2) Siehe darüber Sandstein, S. 67; Wuttke, S. 17 flg. u. d. d. Angeführten.

3) Glück, S. 71 flg.; Vangerov, S. 331. 332.

Nach einer zweiten Meinung gehen jedoch Klageantrag und infolgedessen auch Urteil nur auf Rescission des Vertrages, jedoch hat der verurteilte Beklagte die Wahl, entweder der Verurteilung Folge zu geben, oder die Differenz nachzuzahlen. Die erstere Meinung ist entstanden durch eine Auslegung des Cap. 3 X. de emt. et vend. 3. 17, in welchem ein richterliches Urteil für rechtswidrig erklärt wird, weil darin geradezu auf Rescission des Kaufes erkannt worden war[1]), ohne dem Beklagten die ihm gesetzlich zustehende Wahl zu lassen. Aus dieser Entscheidung schloss man nun, dass, wenn das richterliche Erkenntnis alternativ abgefasst sein müsse, um rechtlich gültig zu sein, auch der Klageantrag ein alternatives Gesuch enthalten müsse. M. a. W. man nahm auf Seiten des Verletzers eine obligatio alternativa an.

Schwerlich dürfte jedoch diese Auslegung als die richtige und im Sinne des canonischen Rechts geschehene anzusehen sein.

Dagegen spricht ausdrücklich der Wortlaut des cap. 3 X. 3. 17, welches keine obligatio, sondern eine facultas alternativa des Käufers annimmt, wenn es in der Begründung seiner Entscheidung sagt: „quia vero in arbitrio emtoris est, si velit supplere justum pretium aut venditionem rescindere.“

Wohl enthält cap. 3 X. 3. 17 im Gegensatze zu Const. 2 und Const. 8. C. 4. 44 eine neue Bestimmung, die jedoch nicht das materielle, sondern das prozessuale Recht berührt. Ausser der Verurteilung zur Rückgabe der Sache soll nämlich das Erkenntnis des Richters noch einen Vermerk enthalten über das Recht des Käufers, die Aufhebung des Vertrages durch Nachzahlung der Differenz zu verhindern. Erst das Fehlen dieses Vermerks soll das Urteil ungültig machen[2]).

1) Glück, S. 74.

2) Sandstein, S. 72. 73.

Da also auch das kanon. Recht keine obligatio alternativa des Käufers hat statuieren wollen, so liegt streng genommen für den Kläger kein Grund vor, seine Klage alternativ abfassen zu müssen.

Doch haben die Bestimmungen des kanon. Rechts und das Ansehen ihrer Ausleger wenigstens das bewirkt, dass man in praxi gewöhnlich das Klagegesuch alternativ abfasst.

Berechtigt zur Anstrengung der Klage wegen Verletzung über die Hälfte ist sowohl der Verletzte auch sein Bürge und Universalsuccessor, während andererseits dieselbe gerichtet werden kann sowohl gegen den Verletzenden als auch gegen seine Erben. Bestritten ist, ob die Klage auch gegen den dritten Besitzer der Kaufsache zulässig ist.

So behauptet Batz[1]), nach dessen Ansicht die Klage eine in integrum restitutio ist, dieselbe sei — wie die prätorische in integrum restitutio — dinglicher Natur und stehe infolgedessen gegen jeden Besitzer der Sache zu.

Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht haben wir bereits früher dadurch bewiesen, dass wir als einzige Anfechtungsklage nur die Kontraktsklage erkannt haben.

Andere Juristen lassen eine Klage gegen den dritten Besitzer zu, wenn der Verletzende nicht imstande ist, die Läsion zu vergüten, oder wenn der dritte mala fide oder um zu geringen Preis oder ganz unentgeltlich die Sache an sich gebracht hat. Hier gewähren die einen eine actio in factum; die andern eine actio Pauliana utilis, und führen zum Beweise für die Richtigkeit ihrer Meinung l. 13. § 1. D. de minor. 4. 4 und l. 1, l. 3. C. si vend. pign. agatur 8. 29 an.

Diese Stellen liefern uns jedoch keineswegs den versprochenen Beweis. Die l. 13. § 1. D. 4. 4 handelt nämlich von der Wiedereinsetzung eines Minderjährigen in den vorigen Stand, und kann daher wegen der besonderen

1) Batz, S. 202.

Begünstigung der Minderjährigen keine analoge Anwendung auf den grossjährigen Verkäufer, der über die Hälfte verletzt ist, finden. Auch l. 1. l. 3. C. 8. 29 können nicht hierher bezogen werden, denn sie sprechen nur von der Anfechtbarkeit des Verkaufs eines Pfandes durch den Gläubiger, wenn der Gläubiger beim Verkaufe dolos handelt; diese Anfechtbarkeit wird jedoch dadurch begründet, dass der Pfandgläubiger bei Veräusserung des Pfandes bekanntermassen als Mandatar des Pfandschuldners zu betrachten ist und der Verkauf daher nichtig ist, wenn der Pfandgläubiger dolos handelt[1]).

Allein richtig dürfte wohl sein, dass gegen den dritten Besitzer der Sache keine Klage wegen Verletzung über die Hälfte mehr zulässig ist, denn wir haben oben gesehen, dass die Klage eine Kontraktsklage und daher eine rein persönliche ist.

Ob jedoch auch bei Versteigerungen, d. h. wenn der Verkauf öffentlich durch Zuschlag an den Meistbietenden erfolgt ist, eine Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte zulässig ist, ist bestritten.

Es haben sich hierüber drei Meinungen gebildet. Die eine[2]), welche eine Rescission wegen Verletzung über die Hälfte nur bei freiwilligen Versteigerungen eintreten lässt, bei notwendigen sie aber nicht gestattet, müssen wir durchaus verwerfen. Kann nämlich eine freiwillige Versteigerung wegen Verletzung über die Hälfte angefochten werden, warum denn nicht auch eine notwendige, da erste doch nur den Vorteil des Verkäufers, letztere aber ausserdem noch den Vorteil der Gläubiger, welche z. B. durch den zu geringen Zuschlag eines Objekts beim Konkurse nicht minder leiden, bezweckt? Und ist die Aufhebung einer notwendigen Versteigerung für den öffentlichen Kredit nachteilig, so ist es die einer freiwilligen nicht minder!

1) l. 29 in fin. D. fam. ercis. 10. 2.

2) Glück, S. 96 u. d. d. Angf.

Anders schon verhält es sich mit jenen beiden anderen Meinungen, von denen die eine allgemein für, die andere allgemein gegen die Zulässigkeit der Anfechtung bei Versteigerungen ist.

Da beide Ansichten auch in der Praxis der Gerichte[1]) vertreten sind, so bedarf es wohl einer Untersuchung darüber, welches denn wohl die zusprechendere ist.

Diejenigen, welche für die Zulässigkeit eintreten[2]), behaupten, Const. 2 und Const. 8. C. 4. 44 redeten allgemein nur von Käufen und gäben als Grund der Anfechtbarkeit die Billigkeit an. Bei öffentlichen Versteigerungen sei aber eiu Grund zur Billigkeit nicht minder vorhanden, wie bei Privatkäufen. Auch enthielten selbst einige Gesetze Beispiele, wo wegen Verletzung über die Hälfte Subhastationen rescindiert worden seien. Für Grossjährige sei dies ausgesprochen in l. 9. D. de rescind. vend. 18. 5, für Minderjährige in l. 7. § 8, l. 49 D. de minor. 4. 4. Was nun das erste Argument anbetrifft, dass nämlich wegen der in Const. 8 bestimmten, allgemeinen Zulässigkeit der Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte beim Kaufe eine Ausnahme bei dem durch öffentliche Versteigerungen erfolgten, wenn sie nicht besonders im Gesetz aufgestellt, unstatthaft sei, so müssen wir dies a priori verwerfen, denn die Kaiser entschieden nur den ihnen vorgelegten Fall, und ihre durch ein Rescript gegebene Entscheidung konnte daher ihrem Ursprunge gemäss nur die Regel enthalten[3]). Auch die angeführten l. 7. § 8, l. 49. D. 4. 4 vermögen nicht die Zulässigkeit einer Rescission wegen Verletzung über die Hälfte bei öffentlichen Versteigerungen

1) Seuffert, Arch. IV. 213. No. 4; IX. 17; XXX. 240 sind dafür; Seuffert, Arch. VI. 323; XX. 120; XIII. 244; XXXVII. 203 (R.-G.) dagegen.

2) Glück, S. 97 u. d. d. Angf.; ferner Sandstein, S. 48 u. d. d. Angf.

3) Sandstein, S. 49.

zu begründen. Denn abgesehen davon, dass jene Gesetze aus einer Zeit stammen, in welcher richtiger Ansicht nach eine Unverhältnismässigkeit zwischen Preis und Waare unberücksichtigt geblieben ist, sind dieselben auf der im röm. Rechte so bevorzugten Stellung der Minderjährigen begründet und es kann geradezu aus dieser besondern Hervorhebung bei den begünstigten Minderjährigen eher auf die Unzulässigkeit einer Aufhebung bei Grossjährigen geschlossen werden[1]).

Endlich ist l. 9. D. 18. 5 für unsere Frage völlig belanglos.

Uebrig bliebe also noch diejenige Meinung, welche sich allgemein gegen die Zulässigkeit der Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte eines auf öffentlicher Versteigerung erfolgten Kaufes ausspricht.

Zur Verteidigung dieser Meinung wird angeführt, dass der in öffentlicher Versteigerung erzielte Wert, wenn auch nicht immer als wahrer, so doch als best möglicher anzusehen sei. Sodann aber müsse jeder, der sich eines öffentlichen Instituts bedient, dies unter möglichster Wahrung des ihm wesentlichen und notwendigen Charakters der Untrüglichkeit thun[2]) und daher, wenn nötig, seine eigenen Interessen den nicht minder gewichtigen des öffentlichen Kredits unterordnen.

Sodann aber sei doch ein zu grosser Unterschied zwischen einem Verkaufe aus freier Hand und einer öffentlichen Versteigerung. Bei ersterem hätten beide Kontrahenten die licentia se in pretio emtionis venditionis circumveniendi bis zu der durch Const. 2 gezogenen Grenze, bei letzterer falle, da nur die Konkurrenz der Kaufliebhaber den Preis bestimme, jene „licentia“ weg, und mit dem Wegfalle der Regel schwinde auch ihre Beschränkung.

---

1) Sandstein, S, 50.

2) Holzschuher, Theorie u. Kasuistik § 283, zu 10, S. 756.

Wegen dieser Gründe können nun auch wir nicht umhin, die letztere Meinung als die richtige anzuerkennen, zumal doch das Reichsgericht in einer neuern Entscheidung v. 29. Nov. 1881[1]) die Zulässigkeit der Anfechtung eines auf öffentlicher Versteigerung abgeschlossenen Kaufes in nachdrücklicher Weise verneint hat.

Eine Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte ist ferner nicht gestattet bei gewagten Geschäften.

Zwar behauptet unter Andern Zirkler[2]), das Wagen hebe den Begriff der Verletzung über die Hälfte nicht auf. Allein mit Recht sagt Glück[3]) „wer wagt, muss den Schaden, den er sich selbst zuzuschreiben hat, mit dem Gewinn kompensieren, den er auch hätte wahrscheinlich machen können". Entscheidend für die Richtigkeit obiger Ansicht ist der Wortlaut der Const. 8, welche von einem „justum pretium, quod erat tempore venditionis" redet. Ein justum pretium kann nämlich nur eine res certa d. h. eine nach Qualität und Quantität bereits bestimmte Sache haben. Da nun bei den gewagten Geschäften im Momente des Vertragsabschlusses eine nach Qualität und Quantität bestimmte Sache noch nicht vorhanden ist, kann auch die Bestimmung der Const. 2 auf gewagte Geschäfte keine Anwendung finden. Zahlreiche gerichtliche Entscheidungen haben dies bereits bestätigt[4]).

Auch der Verkauf einer Erbschaft kann aus demselben Grunde nicht wegen Verletzung über die Hälfte angefochten werden. Denn die Erbschaft ist eine universitas juris, ein ideales Ganze, und hat als solches keinen bestimmten Wert.

---

1) Entsch. d. R.-G. i. C.-S. Bd. 6. S. 152.

2) Rev. d. wicht. Lehr. d. pos. R. 2. Th. S. 85.

3) Pandekten, Bd. XVII, S. 86.

4) Seuffert, Arch. II. 292; IV. 105, 213; No. 3, 7; XIII. 148; XVII. 231, 232; XIX. 133; XXII. 30; XXIII. 218; XXVIII. 121; XXXVIII. 221 (R.-G.).

Das Rechtsmittel zur Anfechtung des Verkaufes wird drittens nicht gewährt, wenn nach der Lage der Umstände der Wille, auf den Mehrwert zu verzichten, anzunehmen ist. Diesem Willen braucht jedoch nicht bloss Schenkungsabsicht zu Grunde zu liegen[1]). Zwar halten einige[2]) den Verzicht für ungültig, wenn der Verzichtende den Wert der Sache nicht gekannt hat.

Allein dies mit Unrecht, denn kennt der Verzichtende den Mehrwert der Sache, so geschieht der Verzicht donandi causa; kennt der Verzichtende aber den Mehrwert der Sache nicht, so giebt er dadurch, dass er, selbst wenn sich eine Verletzung über die Hälfte herausstellen sollte, auf das Recht zur Anfechtung verzichtet, nicht minder seinen animus donandi zu erkennen.

Und warum soll ein solcher Vertrag unter Personen, welche die freie Verfügung über ihr Vermögen haben, nicht verbindlich sein, sofern nur derjenige, zu dessen Vorteil die Begebung erfolgt ist, sich keines dolus schuldig macht?

Ein solcher dolus ist aber nach l. 10. C. h. t. nicht nach der quantitate pretii, sondern nach der qualitate facti zu beurteilen.

Auch die Praxis[3]) vertritt vollständig den Standpunkt, dass man sich durch rechtsgültigen Verzicht des Anfechtungsrechtes wegen Verletzung über die Hälfte begeben könne.

Ob endlich die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte ausgeschlossen ist, wenn der Vertrag eidlich bekräftigt ist, ist auch wieder bestritten.

Unter den vielen Meinungen, die hierüber herrschen[4]), dürfte die richtige wohl diejenige sein, welche die An-

---

1) Seuffert, Arch. IV. 213 No. 2; XIII. 312; XXIX. 118.

2) Merenda, Controv. iur. lib. I. Cap. 40. Cocceji, diss. de remed. l. 2. C. de rescind. vend. th. 11; Malblanc., princ. iur. P. 3. § 551.

3) Seuffert, Arch. II. 356; IV. 213 No. 8; VIII. 243; XI. 30.

4) Glück, S. 100 flg. u. d. d. Angf.

fechtung im Falle einer eidlichen Bekräftigung des Vertrages verwirft. Ein kurzer Ueberblick über die Entwicklung, welche der promissorische Eid im röm. und gem. Rechte genommen hat, dürfte uns leicht davon überzeugen.

Abgesehen[1]) von dem eidl. Dienstversprechen seitens des Freigelassenen hielten die Römer daran fest, dass der promissorische Eid einen Vertrag nicht wirksamer machen könne, als er an sich ist. Ein Kaisergesetz bestrafte jedoch denjenigen Grossjährigen mit Infamie, der einen beschworenen Vergleich brach, und ein kaiserliches Rescript verweigerte einem Minderjährigen die in integrum restitutio, der einen Verkauf eidlich bekräftigt hatte. Ueber den Umfang dieses Rescripts stritten erst die Glossatoren Bulgarus und Martinus, bis dann Kaiser Friedrich I. in der Authentica sacramenta puberum diesen Streit dahin entschied, dass der Eid eines Mündigen jedes Veräusserungsgeschäft, selbst das nichtige, unangreifbar mache. Päpstliche Dekretalen erklärten hierauf die eidliche Einwilligung der Ehefrau zur Veräusserung des Dotalgrundstücks, den eidlichen Verzicht der dotirten Tochter auf die künftige Erbschaft des Vaters, die eidliche Bestärkung der lex commissoria durch den Verpfänder für bindend; worauf die Kanonisten das allgemeine Prinzip aufstellten, dass jeder promissorische Eid gehalten werden müsse, sobald dies ohne Schaden eines Dritten (namentlich des Staatswohls und der ewgen Seligkeit[2]) geschehen könne.

Aus dieser Darstellung ergiebt sich nun, dass sogar ein an sich nicht bindendes Rechtsgeschäft durch den Eid giltig wird. Und wenn sogar ein Minderjähriger, der doch rechtlich so bevorzugt war, bei eidlicher Bekräftigung des von ihm eingegangenen Vertrages nicht in integrum restituiert wurde, so kann erst recht nicht der Verkäufer, der

---

1) Baron, Pandekten, S. 384.

2) Glück, Bd. XVII. S. 101. Anm. 57.

zur Bekräftigung des Vertrages einen Eid geleistet hat, nachher denselben wegen Verletzung über die Hälfte anfechten.

Allerdings[1]) neigt sich in neuerer Zeit die Doktrin zur Verwerfung jenes allgemeinen Prinzips als eines gefährlichen, und es dürfte daher in der Theorie auch wohl die Ansicht zu verteidigen sein, nach welcher der Schwörende, falls der Eid auf Irrtum beruht, um Relaxation des Eides bitten und dann auf Rescission des Geschäftes klagen kann.

Welches sind nun die materiellen Wirkungen der Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte? Aus den Worten der Const. 2 „humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus fundum venditum recipias auctoritate iudicis intercedente, vel, si emtor elegerit, quod deest iusto pretio recipias“ erkennen wir als erste und unmittelbare Wirkung der Anfechtung des Vertrages die facultas alternativa des Käufers, d. h. das demselben zustehende Recht, durch Nachzahlung dessen, was am justum pretium[2]) fehlt, der Verpflichtung zur Rückgabe der Sache zu entgehen. Macht jedoch der Käufer von seiner Befugnis zur Nachzahlung keinen Gebrauch, so wird der Vertrag aufgelöst, „pretium te restituente emtoribus fundum venditum recipias“, und der Verkäufer soll vom Käufer gegen Rückerstattung des Kaufpreises sein Grundstück resp. seine Ssche zurückerhalten.

Da jedoch das Gesetz nichts darüber enthält, wie es bei der Rescission des Vertrages mit den in der Zwischenzeit gezogenen Früchten resp. Zinsen, sowie mit der inzwischen auf das Grundstück gelegten dinglichen Belastung gehalten werden soll, so gehen auch hierüber die Meinungen der Juristen wieder auseinander.

Bezüglich der Früchte und Zinsen behaupten Viele[3]),

1) Baron, § 219, III.

2) Ueber das „iustum pretium“ siehe oben S. 26 flg.

3) Glück, § 1031, Anm. 75.

es könne eine Kompensation eintreten, da das Gesetz ja nichts von einer Restitution der Zinsen und Früchte erwähne; der Käufer aber sei bis zur Restitution wahrer Eigentümer und als solcher, gleichwie der Verkäufer zur Ziehung von Zinsen, so zum Genusse an den Früchten berechtigt gewesen, — eine eventuelle Ungleichheit müsse dem Verletzen zur Last fallen, da er ja hätte klagen können.

Sodann sei es nicht mehr wie billig, wenn man dem Käufer, der ja die Gefahr der Sache trage, auch die Früchte derselben lasse. Es geschehe daher die Rescission hier immer ex nunc, und ein Verzug auf Seite des Beklagten sei erst von der Litiskontestation an denkbar[1]).

Nach einer andern, richtigern Ansicht muss jedoch die Sache mit den Früchten und das Kaufgeld mit den Zinsen zurückgegeben werden, soweit natürlich nicht Kompensation zulässig ist.

Allerdings besage das Gesetz nicht direkt, dass Zinsen und Früchte restituiert werden müssten, allein dies gehe aus dem Ausdrucke „pretium restituere“ hervor.

Bestätigt werde dies auch durch l. 173. § 1 D. de div. reg. 50. 17 „cum enim verbum restituas, lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi“, sowie durch l. 34. D. de usuris et fruct. 22, 1, usurae vicem fructuum et merito non debent a fructibus separari“.

Auch könne man dem Verkäufer durchaus nicht zur Last legen, dass er hätte früher klagen können, da er ja hierzu nicht verpflichtet war. Weit eher könne man es den Beklagten entgelten lassen, dass er die Rescission durch Nachzahlung nicht abgewandt habe.

Ferner muss die Behauptung, dass der Käufer die Früchte nicht zu restituieren brauche, weil er die Gefahr trage, als unbegründet verworfen werden, denn auch bei

---

1) Glück, § 1031.

der in diem addictio muss der Käufer, trotzdem er die Gefahr trägt, falls ein neuer Käufer sich meldet und er nicht in dessen Bedingungen eintreten will, die Früchte restituieren.

Wir können daher kurz behaupten, dass das Verhältnis der Kontrahenten untereinander nach den Grundsätzen der actio redhibitoria zu bestimmen ist; nach deren Grundsätzen tritt aber die Wirkung der Rescission ex tunc ein.

Gehen wir nun zu jenem zweiten Punkte über, der gleichfalls den Juristen ein Gegenstand des Streites ist, nämlich welche Einwirkung die Rescission des Vertrages auf die von dem Käufer einem Dritten gewährte Hypothek ausübt.

Einige Juristen behaupten, die Sache müsse dem Verkäufer frei von jeglicher dinglicher Belastung zurückgegeben werden, weil die Aufhebung nicht von dem freien Willen des Käufers abhinge, sondern derselbe durch die Klage des Verkäufers zum Aufgeben des Kontrakts gezwungen werde, falls er nicht das zum wahren Werte Fehlende nachzahle.

Auch dürfe man dem Verkäufer nicht zumuten, dass er seine Sache mit einer Beschwerde zurücknehme, die sein Rescissionsrecht leicht wertlos machen könnte[1]).

Allein diese Gründe sind nicht stichhaltig. Zu ihrer Widerlegung diene Folgendes: Zunächst ist der Käufer zur Restitution nicht verpflichtet, da er ja vermöge seiner facultas alternativa die Rescission des Vertrages durch Nachzahlung abwenden kann. Da also keine gesetzliche Nötigung vorliegt, dass der Käufer die gekaufte Sache zurückgebe, so ist auch kein Grund vorhanden, weshalb eine gültig konstituierte Hypothek durch die von seiner

1) Sandstein, S. 83.

Willkür abhängige Rückgabe der gekauften Sache erlöschen sollte.

Der Grund, dass durch die Zurücknahme seiner Sache mit einer Beschwerde das Rescissionsrecht des Verkäufers leicht wertlos werden könne, entbehrt schon deshalb jeden Anspruchs auf Geltung, weil der Verkäufer ja durch Retention des Kaufpreises in Höhe der Belastung den Käufer zwingen kann, die Sache von der Pfandbeschwerde zu befreien.

Aus allen diesen Gründen ist daher die erwähnte erste Meinung zu verwerfen; es fragt sich nunmehr, ob denn eine noch vorhandene zweite Meinung, welche die inzwischen vom Käufer auf die Kaufsache konstituierte dingliche Belastung auch nach der Rescission des Vertrages fortbestehen lässt, mehr Anspruch auf Richtigkeit hat.

Die Vertreter dieser Ansicht[1]) führen zu ihrer Begründung an, die Rescission erfolge nicht ipso iure, weil der Käufer unbedingtes Eigentum erworben habe und die Aufhebung des Kontrakts durch Vergütung der Verletzung abwenden könne. Wolle er dieses nicht, sondern gebe er die Sache zurück, so finde auf Seite des Verkäufers eine neue Erwerbung des Eigentums statt.

Der Regel „resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum“ könne also hier nicht Folge gegeben werden, weil der Konstituent vollkommenes und nicht unter einer Resolutivbedingung erworbenes Eigenthum habe.

Besser noch wird jedoch das Fortbestehen der Hypothek nach Auflösung des Vertrages durch die Natur der rescissibeln Rechtsgeschäfte bewiesen.

So sagt Baron[2]): „Ist die Umstossung geschehen, so soll der Zustand, wie er vor Abschliessung des Rechtsgeschäfts bestand, wieder herbeigeführt werden; nur bleiben

---

1) Glück, S. 109 flg. Bd. XVII.

2) Baron, Pandekten, § 64. I. 2.

die inmittels von dritten Personen erworbenen Rechte trotz der Umstossung bestehen.“ Aus all diesen Gründen können daher auch wir nicht umhin, dieser letztern Meinung, welche die inzwischen vom Käufer auf die Kaufsache gelegte dingliche Belastung auch nach der Rescission des Vertrages fortbestehen lässt, als der richtigen beizupflichten.

Dies wären die Wirkungen des aufgelösten Vertrages für den Fall, dass die Sache noch beim Käufer vorhanden ist.

Wie aber, wenn der Käufer die Sache veräussert hat oder dieselbe ihm durch Zufall zu Grunde gegangen ist?

Hat der verletzende Käufer die Sache veräussert, so fällt nach einer Meinung[1]) die Klage vollkommen weg, wenn die Veräusserung bona fide geschah, da ja der Käufer als der Eigentümer zur Veräusserung befugt war, und das Gegenteil Unsicherheit im Verkehr zur Folge haben würde. Nach einer andern Meinung[2]), die sich auf l.: 155. D. de div. reg. iur. 50. 17 „factum cuique suum non adversario nocere debet“ stützt, kann bei bona fides auf die Ergänzungsumme geklagt werden.

Endlich lässt eine dritte und wohl allein richtige Meinung auch den gutgläubigen Veräusserer soweit haften, als er durch die Veräusserung bereichert ist.

Darüber sind jedoch alle Juristen einig, dass bei einer arglistigen Veräusserung nach der l. 131. D. de div. reg. iur. 50. 17 „dolus pro possessione est“ der Veräusserer ebenso hafte, als wenn die Sache noch bei ihm vorhanden sei.

Wie verhält es sich jedoch, wenn die gekaufte Sache bei dem Käufer durch Zufall zu Grunde oder verloren gegangen ist?

Zwei Fälle müssen wir hier ins Auge fassen, nämlich

---

1) Pet. v. Toullien, diss. de usu rem l. 2. c. h. t. alienata vel extincta (in eius Collect. iur. civ. diss. XII, § 10. S. 338).

2) Glück, S. 113. Anm. 2.

1. der Verkäufer ist der Verletzte und
2. der Käufer ist der Verletzte.

Zweifellos behält der Verkäufer seinen Anspruch, wenn die Sache durch die Arglist des Käufers zu Grunde gegangen ist, andererseits verliert er aber denselben, wenn der Untergang der Sache ohne Arglist des Käufers erfolgt ist. Denn der Verkäufer kann nur die Rescission des Geschäftes verlangen, der Käufer ist also nur zur Restitution der Sache verpflichtet; ist diese aber ohne seine Arglist untergegangen, so wird er nach dem Grundsatze: „res periit ei, cui debetur" von seiner Verbindlichkeit befreit.

Der Verkäufer kann daher auch nicht einmal mehr die Nachzahlung der Differenz zwischen solutum pretium und justum pretium verlangen, denn, wenn es im Belieben des Beklagten steht, ob er durch Nachzahlung jener Differenz der Rescission des Geschäfts vorbeugen wolle, so kann folglich, wenn die Klage auf Rescission durch den Untergang der Sache erloschen ist, auch jene Differenz nicht mehr gefordert werden[2]).

So einleuchtend dies auch ist, so sind dennoch viele Juristen wieder andrer Meinung.

Die Einen behaupten, es hafte im Falle einer culpa der Käufer dem Verkäufer auf Entschädigung, culpa enim et mora perpetuat obligationem[3]).

Die Andern sagen, die Verbindlichkeit des Verkäufers sei keineswegs von der Existenz der Sache abhängig, sondern sie sei in der Natur des Kaufkontrakts begründet, weil man annehmen müsse, dass die Parteien sich stillschweigend darüber verständigt hätten, dass der Käufer bei einer Verletzung über die Hälfte des Verkäufers ent-

---

1) Glück, S. 77 flg.; S. 112 flg.; Vangerov, § 611. Anm. V.

2) Argum. l. 39. in fin; l. 42. § 1, l. 26. § 4 de nox. act. D. IX. 4; l. 12. § 1 de iure dot. D. XXIII. 3.

3) l. 23, l. 82. § 1, l. 91. § 3. D. de verb. obl. 45. 1.

weder zur Ergänzung des wahren Wertes oder zur Rückgabe der Sache verpflichtet sein soll. Möge daher die Sache, sei es mit, sei es ohne culpa des Käufers untergehen, stets bleibe dem Verkäufer seine Klage.

Beide Meinungen sind falsch; die erste deshalb, weil dem Käufer nicht eher Verzug zur Last gelegt werden kann, als bis die Klage gegen ihn angestrengt ist. Ist die Sache jedoch durch culpa vorher untergegangen, so haftet er deshalb nicht, weil er unbeschränkter Eigentümer der Sache war.

Die zweite Ansicht ist jedoch schon deshalb zu verwerfen, weil dieselbe nicht nur von der falschen Annahme einer obligatio alternativa auf seiten des Käufers, sondern auch von der höchst willkürlichen und ungerechtfertigten Voraussetzung ausgeht, dass die Parteien stillschweigend übereingekommen seien, die Bestimmungen der Const. 2, wenn die Sache beim Käufer nicht mehr vorhanden sei, so gelten zu lassen, dass letzterer in diesem Falle wenigstens die Ergänzungssumme zahle.

Ist jedoch der Käufer der Verletzte, so kann er zwar nicht auf Rescission klagen, da er die Sache ja nicht mehr hat und infolgedessen auch nicht mehr herausgeben kann. Da der Verkäufer jedoch die ungerechte Kaufsumme besitzt, so kann der Käufer ohne Zweifel Schadenersatz fordern, wenn er aus Unwissenheit über die Hälfte verletzt ist. Es liegt nämlich dann auf seiner Seite eine solutio indebiti vor. Falls daher dem Käufer kein dolus vorzuwerfen ist, muss der Verkäufer seine Bereicherung herausgeben. „Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem“ [1]).

1) l. 14. D. de condict. indeb. 12. 6.

So hatte die Praxis des gemeinen Rechts jene ursprünglich nur lose Fessel, welche „die Wuchergesetze“[1]) der Kaiser Diocletian und Maximian dem Prinzip der unbeschränkten Vertragsfreiheit, jenem „contrahentibus se circumvenire licere“ angelegt hatte, fester und fester gezogen. Allein die neuere Zeit, in welcher Handel und Verkehr eine solch' gewaltige Ausdehnung gewonnen haben, ist sowohl dieser, wie jeder Beschränkung der vertraglichen Freiheit in Handel und Wandel durchaus abhold. Die erste Folge, die diese Abneigung gegen jede Beschränkung der Vertragsfreiheit zeitigte, war der Wegfall der Bestimmungen über die Verletzung über die Hälfte im Handelsgesetzbuche. Nach Art. 286 des H.-G.-B. können nämlich wegen übermässiger Verletzung, insbesondere wegen Verletzung über die Hälfte, Handelsgeschäfte nicht angefochten werden.“

Für die Fassung dieses Artikels enthalten die Motive:

1. Es solle möglichste Gleichheit des Rechts herbeigeführt werden.

2. Innerlich sei die Bestimmung des Art. 286 ebenfalls gerechtfertigt, denn die Bestimmungen über die Verletzung über die Hälfte, die aus der spätern Kaiserzeit stammen, in welcher man es vorgezogen habe, sich an ein äusserliches, mathematisches und ganz zufälliges Merkmal zu halten, statt qualitative Merkmale und darauf bezügliche Bestimmungen über dolus aufzustellen, um den einen Kontrahenten gegen Uebervorteilung des andern zu schützen, seien nicht praktisch und hätten nach dem Zeugnis fast aller Praktiker höchst selten einen Erfolg gehabt, wohl aber schon oft zu den grössten Chikanen Anlass gegeben.

Aus diesen Erwägungen wurde die Anfechtung eines Kaufvertrags wegen Verletzung über die Hälfte im Handelsrechte abgeschafft.

---

1) Keller, Pandekten I, § 332.

Allein auch jenes Verlangen, den einen Kontrahenten gegen Uebervorteilung des andern dadurch zu schützen, dass man „qualitative Merkmale und darauf bezügliche Bestimmungen über dolus aufstelle", sollte nicht allzulange auf Erfüllung warten."

Es war das Reichsgesetz über den Sachwucher vom 19. Juni 1893, welches diesem sich immer mehr geltend machenden Verlangen Rechnung trug.

Daher wird es jetzt unsre Aufgabe sein, zu erörtern, wie denn dieses Gesetz entstanden ist, welches die „qualitativen Merkmale", d. h. seine Voraussetzungen und welches seine Wirkungen sind.

Fast zu gleicher Zeit, da im Handelsrechte jene Bestimmung über die Anfechtung des Kaufvertrags wegen Verletzung über die Hälfte fiel, wurde auch gegen andere Wucherbestimmungen des gemeinen Rechts der vernichtende Streich geführt.

Durch das Bundesgesetz vom 14. November 1867 wurde nämlich die Höhe der Zinsen, sowie die Höhe und die Art der Vergütung für Darlehen und für andere kreditierte Forderungen der freien Vereinbarung überlassen.

So waren die ältern Bestimmungen des bürgerlichen und des Strafrechts, welche die Ueberschreitung eines gesetzlichen Höchstbetrages von Zinsen und sonstiger Vergütung als Wucher behandelten, gegenstandlos geworden.

Allein die durch den Missbrauch dieser schrankenlosen Zinsfreiheit verursachten Missstände nötigten nach kaum einem Jahrzehnt bereits die Reichsgesetzgebung zu einem Eingreifen. — Eine von der Reichsgesetzgebung vorher veranstaltete Enquête hatte zwar ergeben, dass die Aufhebung der Zinsbeschränkungen an sich keine üblen Folgen gehabt hatte; der Zinsfuss hatte sich im allgemeinen nicht geändert, und es wurde festgestellt, dass diese Aufhebung für die Kreditverhältnisse nur günstig gewirkt hatte. Deshalb wurde auch — unter Beiseitelassung aller

weitergehenden Anträge, die namentlich von Schorlemer-Alst und Reichensperger gestellt hatten[1]) — nur der Frage des Wuchers nahe getreten, und die Folge davon war der Erlass des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1880 gegen den Wucher.

Mit diesem Gesetze hatten die gesetzgebenden Faktoren jedoch keineswegs die Absicht, den Wucher in landläufigen, d. h. dem vom Volke gebrauchten Sinne, vollständig zu unterdrücken. Man war sich bewusst und sprach dies auch in den Motiven, sowie im Reichstag wiederholt aus, dass man den Wucher in seiner Wurzel nicht treffen könne, glaubte aber den Forderungen des wirtschaftlichen Verkehrs damit Genüge geleistet zu haben, dass man wenigstens die Hauptarten, in denen der Wucher bisher auftrat, dem Strafgesetze unterstellte.

Allein bald wurden vielfache Klagen laut, teils gerichtet gegen die zu enge Begrenzung des Wucherbegriffes, welche derselbe im Gesetze gefunden hatte, teils gegen die Rechtsprechung, welcher man zu engherzige Auslegung des Gesetzes vorwarf.

Auf landwirtschaftlichen und sozialpolitischen Versammlungen wurde die Frage nach Ausdehnung der Wuchergesetze vielfach zum Gegenstande der Erörterung gemacht[2]).

Von Vereinen, in der Tagespresse, von einzelnen Schriftstellern wurde vielfach bezeugt, dass der Wucher in zahlreichen Gegenden, zumal in den Kreisen der ländlichen Bevölkerung nicht schwächer, sondern mächtiger geworden sei und sich grösstenteils nur andere Rechtsformen gewählt habe.

---

1) Vergl. Barre: „Die Wuchergesetze für das deutsche Reich", Berlin 1893.

2) Vergl. Verhandlg. d. Ver. f. Sozialpolitik. Leipzig, Duncker u. Humblot, 1891, S. 1—112. Siehe ferner Bd. 35 d. Schriften des Vereins (1887) und der darauf bezüglichen Verhandlg. Bd. 38 (1889), S. 4—112.

Eine gewichtige Grundlage gewannen diese Klagen in den Erhebungen, welche der Verein für Sozialpolitik über den Wucher auf dem Lande angestellt hatte[1]); sie fanden eine weitere Bestätigung in den umfassenden, amtlichen Ermittlungen, die von den einzelnen Bundesregierungen veranlasst wurden.

Unter dem 23. Dezember 1892 legte daher der Reichskanzler dem Reichstage den Entwurf eines Gesetzes, betreffend Ergänzungen der Bestimmungen über den Wucher vor, dessen wesentlichste Bedeutung in der Ausdehnung des Wucherverbotes auf alle belastende Geschäfte, d. h. in der Aufstellung des Begriffs des „Sachwucher" genannten Wuchers besteht.

Schon in den Kommissionsberatungen wurde hervorgehoben, dass es bei der Eigenartigkeit des Wuchers und der ausserordentlichen Verschiedenheit der Wucherfälle schwer sei, eine getreue Definition des strafbaren Wuchers aufzustellen. Daher enthält, gleichwie das Wuchergesetz selbst, auch die Novelle in § 302 e keine genau bestimmte und völlig abgegrenzte Definition des Wuchers resp. Sachwuchers, sondern nur die Voraussetzungen, unter welchen ein Rechtsgeschäft unter den Begriff des Sachwuchers fällt.

Es lautet nämlich § 302 e:

„Dieselbe Strafe (§ 302 d) trifft denjenigen, welcher mit Bezug auf ein Rechtsgeschäft andrer als der im § 302 a bezeichneten Art gewerbs- oder gewohnheitsmässig unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Andern sich oder einem Dritten Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, welche den Wert der Leistung dergestallt überschreiten, dass nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Missverhältnis zu der Leistung stehen."

---

1) Siehe Anm. 2, S. 48.

Nach § 302e gehören also zu dem Begriffe des Sachwuchers folgende Thatbestandsmerkmale:

1. Es muss ein Rechtsgeschäft ..... andrer Art vorliegen. — Der Kreditwucher wie er in § 302a gegeben ist, bezieht sich nämlich nur auf einen bestimmt begrenzten Kreis der Kreditgeschäfte; der Sachwucher des § 302e dagegen auf Rechtsgeschäfte jeder Art, soweit sie nicht unter § 302a fallen.

Eine ausführliche Uebersicht der Gattungen von Geschäften zu geben, welche unter den § 302e fallen können, ist hier nicht am Platze. Hervorzuheben ist nur, da die Bestimmung wesentlich auf agrarische Bestrebungen zurückzuführen ist, dass von den Geschäften, in denen sich der Wucher auf dem Lande breitgemacht hat, besonders in Frage kommen können, der Viehwucher, der Grundstückswucher und der Waarenwucher[1]). Mehrfach ist aber auch in den Reichstagsverhandlungen, welche der Annahme des Gesetzes vorhergingen, von Seiten der Regierung[2]) darauf hingewiesen worden, dass der Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichfalls durch § 302e getroffen werden könne.

Inbezug auf dieses Rechtsgeschäft müssen

2. „Vermögensvorteile“[3]) gewährt werden. Dieser Ausdruck ist ganz allgemein; er begreift auf der einen Seite jede Vermögensentäusserung des Schuldners zu Gunsten des Gläubigers oder eines Dritten, namentlich also Ver-

---

1) Vergl. Koffka, Die Reichs- und Wuchergesetze, Berlin 1894, S. 92; Henle, Die Wuchergesetze, München 1894, S. 130 flg.; Fuld, Das Wuchergesetz in der Fassung vom 19. Juni 1893, Leipzig 1893, S. 35 flg.

2) Staatssekretair v. Hanauer in d 75. Sitzung d. deutschen Reichstages vom 14. April 1893.

3) Vergl. Schwarze, Das Reichsgesetz betr. den Wucher vom 24. Mai 1880, S. 56 flg.; Fuld, a. a. O., S. 22; Henle, a. a. O., S. 120; Koffka, a. a. O., S. 38 flg.

schreibungen höherer Summen, vorweg in Abzug gebrachte Zinsen, Provisionen etc. Der Titel, unter welchem sie gefordert oder gewährt werden, ist gleichgültig.

Auf der anderen Seite[1]), derjenigen des Wucherers, liegt ein Vermögensvorteil nicht nur in der Vermehrung des Vermögens, sondern auch in jeder (dauernden oder vorübergehenden) günstigen Gestaltung oder Verbesserung der Vermögenslage.

Dass der Vermögensvorteil in Geld besteht, ist nicht erfordert, vielmehr genügt hier jeder geldwerte Vorteil. Daher sind auch Arbeitsleistungen hierher zu rechnen[2]). Ferner sind auch solche Vermögensvorteile in Betracht zu ziehen, welche, nur bedingt zugesichert, von dem Eintreffen eines ungewissen Ereignisses, dessen Eintreffen aber bei Abschluss des Geschäfts als wahrscheinlich galt, abhängig sind.

So hat das Reichsgericht[3]) angenommen, dass die Abnahme einer grösseren Anzahl Loose, welche der Gläubiger zur Bedingung des Vertragsabschlusses machte, einen Vermögensvorteil im Sinne des Gesetzes bedeute.

Auch wird die Praxis ohne Bedenken den Verkauf von Waaren, welche bei Gelegenheit des Abschlusses eines Vertrages erfolgte, als einen Vermögensvorteil betrachten können, selbst dann, wenn dieselben weder zu einem übermässigen Preise abgegeben wurden, noch von schlechter Beschaffenheit sind[4]).

Ein freiwillig gegebenes Geschenk fällt jedoch nicht unter die Vermögensvorteile[5]).

---

1) Henle, a. a. O., S. 120.

2) Rüdorf-Stengein, S. 682, Anm. 9.

3) R.-G. Entschdg. v. 25. Februar 1890, Entschdg. 20, S. 27.

4) Fuld, a. a. O., S. 22.

5) Vergl. Schwarze, a. a. O., S. 58; desgl. Seuffert, Arch. 1891, S. 133; A. M. Fuld, a. a. O., S. 22.

Diese Vermögensvorteile müssen

3. Den „Wert der Leistung“ überschreiten. Ein allgemeiner Maassstab, der für die Beurteilung des Verhältnisses der beiderseitigen Leistungen einen Anhalt gewährt, wie dies im üblichen Zinsfuss für den Kreditwucher (§ 302a) der Fall ist, fehlt meist bei wucherischen Rechtsgeschäften andrer Art[1]).

Es ist Sache des Richters, im Einzelfalle unter sorgfältiger Berücksichtigung aller näheren Umstände des Falles den Wert der Leistung zu ermitteln zu suchen. Es sind daher Ort und Zeit des Geschäftsabschlusses, etwaige Gewohnheiten und Gebräuche, ferner die dem einzelnen Falle anhaftenden Umstände, sowie die allgemeinen Geschäfts- und Verkehrsverhältnisse in Betracht zu ziehen.

Als ein weiteres Merkmal des objektiven Thatbestandes wird

4. Das „auffällige Missverhältnis der Vermögensvorteile zur Leistung nach den Umständen des Falles“ verlangt.

Nicht jedes Missverhältnis soll bereits ausreichen, sondern nur ein „auffälliges“. Man hat dieses Wort statt des ebenfalls vorgeschlagen gewesenen Wortes „erheblich“ deshalb gewählt, weil man in ihm eine charakteristische Bezeichnung des hier vorausgesetzten Uebermasses der Vorteile gegenüber der Leistung erblickte.

Was jedoch die Beurteilung des Richters anbetrifft, ob sich ein auffälliges Missverhältnis ergiebt, so geht dieselbe mit der Abschätzung des Wertes der Leistung und der Vermögensvorteile des Gläubigers[2]) im einzelnen Falle Hand in Hand und ist daher wie diese eine reine Thatfrage.

---

1) Mot. II. S. 7. 8. Ber. II. S. 7. Einl. S. 68. 83.

2) Es sind also richtiger Meinung nach nicht die Vorteile des Schuldners und die des Gläubigers (so Liszt und Lilienthal), sondern nur die Vermögensvorteile und die Leistung des Gläubigers gegen einander abzuwägen; dies geht ja schon aus dem Zwecke des Gesetzes, der gewinnsüchtigen Ausbeutung zu unverhältnismässigem

Doch nicht genug mit diesen objektiven Merkmalen setzt das Sachwuchergesetz auch noch einige subjektive, die sich auf die Person des Wucherers beziehen, voraus.

So wird

5. eine „Ausbeutung“ verlangt.

Das Gesetz versteht hierunter die bewusste, auf Erlangung eines übermässigen Gewinns gerichtete Ausnutzung der Lage oder des Zustandes einer Person[1]); für den Begriff der Ausbeutung ist es gleichgültig, welchen formalen Gang der Verhandlungen und welche Methode der Wucherer einschlägt, um sich einen übermässigen Vorteil zu verschaffen. Ein aggressives Verhalten desselben erfordert der Begriff nicht[2]).

Diese Ausnutzung der Lage oder des Zustandes einer Person drückt nun das Gesetz aus mit den Worten „unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit“ und aus der Aneinanderreihung dieser drei Thatbestandsmerkmale mit „oder“ ist ersichtlich, dass beim Wuchervertrag keine Häufung derselben erforderlich ist, sondern schon jedes einzelne dieser Momente zur Ausbeutung genügt[3]).

Im Einzelnen sei zu jenen drei Modalitäten der gleichen Begehungsart des Sachwuchers noch Folgendes ausgeführt:

Die Notlage.

Dieselbe soll nach dem Kommissionsbericht[4]),

Gewinn zu begegnen, ferner aus seiner Entstehungsgeschichte, sowie der Fassung des § 302a unzweifelhaft hervor, weshalb sich auch die reichsgerichtliche Praxis auf diesen Standpunkt gestellt hat (Geiershöfer, a. a. O., S. 56).

1) Vergl. Urt. d. 2. Straf-Sen. v. 20. Sptbr. 1881, Entschdg. Bd. 5, S. 9 flg. u. v. 30. Sptbr. 1881, Rechtspr. Bd. 3, S. 586 flg.

2) R.-G. v. 10. Januar 1881, Rechtspr. II, S. 708.

3) E. d. R.-G. v. Straf-Sen. XVII. 441.

4) S. 388.

spezifisch die Lage des Schuldners bezeichnen, durch welche er genötigt wird, die übermässigen Vorteile zu bewilligen."

Sie kann fast so verschieden sein, wie das Elend der Menschen selbst. Dass dieselbe eine unverschuldete ist, wird nicht erfordert.

Der Leichtsinn.

Doktrin und Praxis verstehen hierunter denjenigen Geisteszustand, in welchem man sich der Folgen seiner Handlungen zwar bewusst ist, ihnen jedoch aus Sorglosigkeit oder Mangel an Ueberlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilegt[1]). Erforderlich ist, dass der Leichtsinn gerade bei dem in Frage kommenden Geschäfte hervortritt. Es genügt nicht allgemein leichtsinnige Lebensweise, obwohl diese als Beweismaterial mit in Betracht gezogen werden kann[2]).

Die Unerfahrenheit.

Sie ist der Mangel an Einsicht in die Bedeutung und Tragweite des Geschäfts[3]). Sie liegt sowohl dann vor, wenn der Schuldner sich über den Umfang und die Tragweite der bewilligten Vermögensvorteile täuscht[4]) als auch dann, wenn er von der vorhandenen Möglichkeit, auf andere und billigere Weise das Rechtsgeschäft abzuschliessen, infolge mangelnder geschäftlicher oder sonstiger Erfahrung keine Kenntnis hat, und diese Unkenntnis auf den Abschluss des Geschäftes einen massgebenden Einfluss ausübt.

Endlich setzt § 302e des Straf-G.-B. noch als weiteres

---

1) Urt. d. IV. Straf-Sen. v. 13. Nov. 1888; Jur. Wochenschrift v. 1889, S. 57 u. v. 7. Jan. 1887; Goltdammer, Arch. f. Straf-R. Bd. 35, S. 54.

2) v. Schwarze, S. 45; Olshausen, No. 10b.

3) Jur. Wochenschrift v. 1889, S. 57.

4) v. Schwarze, S. 47.

subjektives Moment zum Begriffe des Sachwuchers die Gewerbs- oder Gewohnheitsmässigkeit voraus.

Betrachten wir zunächst die Gewerbsmässigkeit.

Dieselbe liegt vor, wenn eine Thätigkeit derselben Art fortgesetzt auf Erzielung eines Erwerbes gerichtet ist. Es ist hier nicht allein die Thätigkeit gemeint, welche die Erzeugung oder Verarbeitung oder den Umtausch, oder den Vertrieb von Waaren oder andern Herstellungen zum Gegenstande hat; es kann vielmehr auch das Leisten persönlicher Dienste, wie das Verleihen von Sachen zum Gebrauch an Andere gewerbsmässig betrieben werden[1]). Es genügt sogar zum Begriff der Gewerbsmässigkeit, dass die Thätigkeit als Mittel zum Erwerbe von Vermögensvorteilen dient, dass der Thäter seinen und der Seinigen Unterhalt statt durch ehrliche Beschäftigung durch strafbare Handlungen beschafft[2]).

Die Gewohnheitsmässigkeit einer Handlung ist bedingt durch die aus einer allgemeinen Geneigtheit (einem Hange) hervorgegangene, mehrmalige Vornahme derselben. Sie unterscheidet sich von der Gewerbsmässigkeit wesentlich dadurch, dass bei dieser die Absicht, einen Erwerb zu erzielen, vorwalten muss[3]).

Treffen nun alle diese Voraussetzungen bei einem Rechtsgeschäfte zusammen, so haben wir den Thatbestand eines Sachwucherverhältnisses.

Ein jedes wucherische Verhältnis hat aber zwei Seiten: eine dem Civilrecht und eine dem Gebiete des Strafrechts angehörige.

„Wuchergeschäft" nennt daher v. Stein[4]) die erstere Seite, „Wucherverbrechen" die andere.

---

1) R.-G. v. 4. Mai 1880. R.-R. I, S. 727.
2) R.-G. III. 16. Okt. 1880. R.-R. II, S. 338.
3) Barre, S. 32.
4) v. Stein, „Der Wucher und sein Recht", S. 127.

Wie dieses „Wucherverbrechen“ von der Gesetzgebung getroffen wird, das gehört nicht in den Rahmen unsrer Arbeit, — wohl aber müssen wir untersuchen, welche Einwirkung das Gesetz auf das „Wuchergeschäft“ hat.

Es enthält hierüber der Art. III:

„Verträge, welche gegen die Vorschriften der §§ (302a, 302b) 302e des Strafgesetzbuches verstossen, sind ungültig.“

Sämtliche von dem Schuldner oder für ihn geleistete Vermögensvorteile [(§§ 302a) 302e] müssen zurückgewährt und vom Tage des Empfanges an verzinst werden. Hierfür sind diejenigen, welche sich des Wuchers schuldig gemacht haben, solidarisch verhaftet (der nach § 302c des St.-G.-B. Schuldige jedoch nur in Höhe des von ihm oder einem Rechtsnachfolger Empfangenen). Die Verpflichtung eines Dritten, welcher sich des Wuchers schuldig gemacht hat, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Das Recht der Rückforderung verjährt in fünf Jahren, seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgt ist.

Der Gläubiger ist berechtigt, das aus dem ungültigen Vertrage Geleistete zurückzufordern, für diesen Anspruch haftet die für die vertragsmässige Forderung bestellte Sicherheit. Die weitergehenden Rechte eines Gläubigers, welchem nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts die Ungültigkeit des Vertrages nicht entgegengesetzt werden kann, werden hierdurch nicht berührt.

Also der Artikel III!

Geben wir nunmehr in Folgendem näher auf seinen Inhalt im Einzelnen ein.

Es sind also die Rechtsgeschäfte, die gegen die Vorschriften des § 302e verstossen, kraft Gesetzes ungültig.

Diese Ungültigkeit — absolute Nichtigkeit[1]) — er-

1) Mandry, § 51; Henle, S. 135; Fuld, No. 2, S. 49.

greift den ganzen Vertrag, soweit derselbe einen wucherlichen Charakter hat, und da dieselbe kraft Gesetzes eintritt, bedarf es einer Anfechtung des Wuchergeschäftes ebensowenig wie einer besonderen Nichtigkeitserklärung des Richters; vielmehr kann sie jeder Zeit, in der Regel durch Einrede, geltend gemacht werden. Aus dieser absoluten Ungültigkeit der Verträge ergiebt sich ferner, dass die hierauf gestützten Einreden nicht nur vom Bewucherten, sondern auch von seinem Bürgen und Rechtsnachfolger, dass sie nicht nur gegen den Wucherer, sondern auch gegen seine Rechtsnachfolger geltend gemacht werden können, gleichviel, ob sie sich in gutem oder bösen Glauben befunden haben — soweit natürlich nicht in den Gesetzen eine Ausnahme ausdrücklich bestimmt ist [1]).

Der Beweis des wucherischen Thatsachen liegt dem Beklagten ob [2]); andrerseits kann der Kläger, falls im allgemeinen die Voraussetzungen des Wuchers vorliegen, die Einrede des Wuchers durch das Anführen und den Beweis bestimmter, die Anwendbarkeit des Art. III ausschliessenden Thatsachen elidieren [3]).

Als unmittelbar auf dem Gesetze beruhend und im Interesse der öffentlichen Ordnung zugelassen, ist die Ungültigkeitseinrede eine unverzichtbare.

Ist nun durch den Civilrichter, der bei der Beurteilung eines Geschäfts in der Richtung, ob es einen strafbaren Wucher enthält, an die Ergebnisse des Strafverfahrens und an die Entscheidung des Strafrichters nicht gebunden ist, die Ungültigkeitseinrede des Bewucherten als zu Recht bestehend anerkannt worden, so steht nach Art. III. Abs. 2 dem Bewucherten, falls er bereits Leistungen gemacht hat, ein weitgehendes Rückforderungsrecht zu.

---

1) Barre, S. 41, No. 7.

2) Henle, S. 135.

3) R.-G. v. 13. Dez. 1889. Gruchot 34. S. 1219.

Dieses Rückforderungsrecht des Bewucherten, welches nicht die Natur eines Kondiktions- sondern die eines Deliktsanspruchs hat[1]), verjährt gegenüber den einzelnen Personen, gegen welche es geltend gemacht werden kann, nicht notwendig in der gleichen Zeit; die Empfangnahme der Leistung allein ist für den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist massgebend. Die Verjährungsfrist dauert 5 Jahre; bezüglich der Unterbrechung derselben gelten die allgemeinen Grundsätze.

Es steht aber andrerseits auch dem Wucherer das Recht der Rückforderung seiner Leistung zu, und da der Rechtsgrund für seine Forderung nicht in der kontraktlichen Verpflichtung des Schuldners, sondern in seiner auf Grund eines ungiltigen Vertrags geschehenen Leistung liegt, so ist die Klage zur Geltendmachung jener Forderung stets eine condictio sine causa[2]).

Betrachten wir nun zunächst das Rückforderungsrecht des Bewucherten.

Es kann derselbe sämtliche Vermögensvorteile, die von ihm oder für ihn geleistet worden sind, mit Zinsen vom Tage des Empfanges zurückverlangen.

Der Ausdruck „Vermögensvorteile" ist auch hier im weitesten Sinne zu verstehen.

Daher unterscheidet das Gesetz bei Rückgewährung und Verzinsung nicht zwischen erlaubten und unerlaubten, zwischen wucherlichen und nicht wucherlichen Vermögensvorteilen, vielmehr legt es dem Gläubiger die Rückgewährung aller Vermögenswerte auf, die er von dem Schuldner oder für ihn empfangen hat[3]).

Bestehen dieselben jedoch nicht in Sachen, sondern in Dienstleistungen, so kann von einer Rückgewährung im

---

1) Siehe darüber Koffka, S. 100. I. 3. 2 u. d. d. Angef.
2) Geyershöfer, S. 79.
3) Fuld, S. 50, No. 3.

eigentlichen Sinne nicht die Rede sein; der Anspruch auf Rückgewährung verwandelt sich dann in einen Anspruch auf Ersatz für die geleisteten Dienste.

Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts bezüglich der aus einer Deliktsobligation resultierenden Erstattungspflicht finden Anwendung auf die Verpflichtung des Gläubigers, für Verschlechterungen und Abnutzungen einer empfangenen Sache Ersatz zu gewähren, sowie an Stelle einer individuell bestimmten, untergegangenen Sache den Wert derselben zu leisten.

Bei Abmessung des Wertes ist auch auf den subjektiven Wert, den die Sache bzw. deren Gebrauch oder die Handlung zur Zeit ihrer Gewährung für den Bewucherten hatte, Rücksicht zu nehmen[1]).

Zur Rückgewährung der Vermögensvorteile und Zinsen sind alle diejenigen, welche sich des Wuchers schuldig gemacht haben, solidarisch verhaftet.

Ob auch unter die des Wuchers Schuldigen die Anstifter und Gehülfen zu rechnen sind, ist streitig.

Von Fuld[2]) und v. Schwarze[3]) wird dies verneint, weil die Verpflichtung in der Participation an den vom Schuldner geleisteten Vermögensvorteilen ihren Grund und Endpunkt finde, Anstifter und Gehilfen aber hieran nicht teil zu nehmen brauchen. Zum Schadenersatz der aus dem Delikt entspringenden Verpflichtung könnten sie als correi delicti herangezogen werden; aber hier handle es sich nicht um solchen, sondern um Rückgabe von Vorteilen an den, welcher sie geleistet hat.

Allerdings giebt Fuld bereits zu, das Geschäftsvermittler unter Umständen zu den Personen zu zählen seien, welche von der Samthaftbarkeit ergriffen werden.

---

1) Koffka, S. 101, No. 4.
2) S. 51, No. 6.
3) S. 91.

Andere[1]) behaupten, die solidarische Haftung erstrecke sich auf alle, welche sich des Wuchers schuldig gemacht haben, und da es sich nicht um eine Bereicherungsklage handle, würden damit auch solche Beteiligte betroffen, welche irgend welche wucherliche Vorteile überhaupt nicht erhalten zu haben brauchen, also auch die Anstifter und Gehülfen.

Letztere Ansicht dürfte wohl die richtige sein, denn, wenn schon Fuld zugiebt, dass auch Geschäftsvermittler unter Umständen von der Samthaftbarkeit ergriffen werden, warum sollen dann nicht auch Anstifter und Gehülfen davon ergriffen werden; sind doch auch die Geschäftsvermittler meist nichts anderes als Anstifter und Gehülfen — wenn auch im civilrechtlichen Sinne. —

Soweit nun die solidarische Haftung eintritt, bemisst sich dieselbe hinsichtlich der Dauer und des Umfanges nach dem bürgerlichen Recht.

Nach dessen Vorschrift bemisst sich ferner die Verpflichtung eines Dritten, welcher sich des Wuchers nicht schuldig gemacht hat.

Es können also Uebertragungen von Forderungen auf einen neuen Gläubiger nur derart geschehen, dass sie mit den bereits vorhandenen Mängeln behaftet übergehen, also auch mit allen, dem Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einwendungen, gleichviel ob es sich um Einreden im engeren Sinne handelt oder um rechtsvernichtende oder rechtshindernde Thatsachen, nur höchst persönliche Einreden gegen den alten Gläubiger können dem neuen nicht entgegengesetzt werden. Jedoch wird von diesem Satze abgewichen, wenn die Uebertragung nur zu dem Zwecke geschah, um dem Schuldner die Geltendmachung solcher Einreden zu entziehen und diese auf einem Verbotsgesetze beruhen, weil dann in der Handlungsweise der

---

1) Koffka, S. 102, No. 5 u. d. d. Angef.

Beteiligten die unzulässige Umgehung des Gesetzes zu finden ist[1]).

Aber auch der Wucherer kann, wie bereits erwähnt, mit der Bereicherungsklage das aus dem ungültigen Vertrage Geleistete zurückfordern.

Allein die Absicht, dem Bewucherten, welcher ja vom Wucherer aus dem ungültigen Geschäfte nicht belangt werden kann, nicht zu gestatten sich seinerseits auf Kosten des Wucherers zu bereichern, ist vom Gesetzgeber nicht konsequent durchgeführt worden. Denn der Wucherer kann nur das zurückverlangen, was er geleistet hat, nicht aber die Früchte und Zinsen, die der Bewucherte unterdessen gezogen hat. Damit ist jedoch eine vom Tage des Verzugs beginnende Zinsverpflichtung nicht ausgeschlossen[2]).

Bildete den Gegenstand der Leistung eine Sache, so ist dieselbe mit den noch vorhandenen Früchten, An- und Zuwüchsen herauszugeben. Ist die Sache jedoch nicht mehr vorhanden, oder ist eine Handlung geleistet, oder der Gebrauch einer Sache gewährt worden, so geht der Anspruch auf Ersatz des gemeinen Wertes zur Zeit der Leistang[3]).

Hat der Schuldner für die Forderung des Gläubigers eine Sicherheit bestellt, so haftet dieselbe, gleichviel ob sie eine sachliche oder persönliche ist, für den Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe der Bereicherung.

Die vertragsmässige Forderung ist eben diejenige, welche das Gesetz im Verhältnis zwischen dem Wucherer und Bewucherten für ungültig erklärt; derjenige, welcher sich hierfür verbürgt hat, kann sich nicht darauf berufen, dass ja das Gesetz die durch seine Bürgschaft gedeckte Hauptverbindlichkeit der gesetzlichen Gültigkeit für vor-

---

1) Vergl. Motive z. Entwurf, Bd. II, S. 130.
2) Fuld, S. 54, No. 11.
3) Koffka, S. 103, No. 6.

lustig erkläre und somit nach dem Satze, dass mit dem Erlöschen der Hauptverbindlichkeit auch die Nebenverbindlichkeit der Bürgschaft erlösche, der Rechtsgrund für die Sicherheit fortgefallen sei, denn das Gesetz hat ungeachtet dieser Ungültigkeit den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung als zulässig erkannt und nur auf diesen bezieht sich die Bürgschaft oder die sonstige gestellte Sicherheit[1]).

Haben nun beide Kontrahenten aus dem Vertrage Ansprüche, so können dieselben zur Kompensation gestellt werden, denn beide Ansprüche stehen im Sinne von § 136, Abs. 2, § 274, C. P. O. mit einander, d. h. ihrem Rechtsgrunde nach, als welcher für beide der Abschluss des wucherlichen Geschäfts anzusehen ist, in rechtlichem Zusammenhange.

Nachdem wir somit die Bestimmungen über die Anfechtung eines Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte, sowie auch das Gesetz über den Sachwucher vom 19. Juni 1893 sowohl ihrer Entstehung, d. h. ihrem Anlass und Zwecke nach, als auch nach ihren Voraussetzungen und Wirkungen kennen gelernt haben, erübrigt es noch, dieselben kritisch einander gegenüberzustellen.

Wenn auch die Bestimmungen über die Anfechtung des Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte und jenes Gesetz über den Sachwucher vom 19. Juni 1893 eine gewisse Aehnlichkeit darin nicht verkennen lassen, dass beide das Prinzip der unbeschränkten Vertragsfreiheit durchbrechen, indem sie beide den Grundsatz aufstellen, dass das Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage die Preisbildung nur insoweit regeln soll, als Leistung und

---

1) Fuld, S. 55, No. 12.

Gegenleistung einander angemessen sind[1]), so sind dieselben doch im übrigen sowohl was ihren Anlass und Zweck, als auch was ihre Voraussetzungen und Wirkungen anbetrifft, durchaus verschieden.

Wir haben oben gesehen, dass die Const. 2 C. 4. 44 zu einer Zeit entstanden war, da die Lage der kleinen römischen Grundbesitzer die denkbar ungünstigste war, und diese, um nur das Notdürftigste zum Leben zu haben, ihre Grundstücke zu Schleuderpreisen losschlugen und so eine allgemeine Grundstückskrise herbeiführten.

Daher war der ursprünglichste Zweck dieses Gesetzes der gewesen, einer weitern Verschleuderung von Grundstücken entgegenzutreten und dem kleinen Grundbesitzer wenigstens dadurch aufzuhelfen, dass er doch zum mindesten das iustum pretium seines Grundstücks erhielt.

In der Verallgemeinerung durch die Praxis des gemeinen Rechts müssen wir jedoch als Zweck der Const. 2 allgemein angeben: die Ausgleichung einer Unverhältnismässigkeit zwischen Leistung und Gegenleistung.

Anders sind Anlass und Zweck des Sachwuchergesetzes.

Die Motive führen hierzu aus: Die unter der Herrschaft des Gesetzes vom 24. Mai 1880 gemachten Erfahrungen hätten gezeigt, dass die wucherische Ausbeutung sich der verschiedensten Geschäfte bediene. Die Veranlassung liege in dem planmässigen Bestreben der Wucherer, allmählich die Herrschaft über die gesamte wirtschaftliche Existenz des Schuldners zu erlangen. Zumeist beginne die Geschäftsverbindung mit dem Abschlusse einwandfreier Geschäfte, dabei werde der Kredit dem Schuldner häufig aufgedrängt, die Abwicklung hinausgeschoben; im weiteren Verlaufe setze durch Verdunkelung des Abrechnungsverhältnisses, durch Benützung vorübergehender

---

1) Fuld, a. a. O., S. 33.

Bedrängnisse, Förderung unwirtschaftlicher Neigungen des Schuldners die Ausbeutung ein, die drückend werdenden Schuldverpflichtungen nötigten den Schuldner, seine Erzeugnisse weit unter dem Werte dem Wucherer in Zahlung zu geben oder fernere Stundungen durch Veräusserungen, Anschaffungen, Leihverträge zu erkaufen, bei denen er sich einer masslosen Uebervorteilung unterwerfen muss; die völlige Abhängigkeit, in die der Schuldner gerate, endige gewöhnlich mit dem Verlust seiner ganzen Habe.

„In Fällen einer solchen zielbewussten Aussaugung," fahren die Motive fort, „versagen die Strafbestimmungen gegen den Kreditwucher überall da, wo der ursächliche Zusammenhang zwischen der Ausbeutung und einem Kreditbedürfnis des Geschädigten entweder nicht vorhanden oder doch nicht nachweisbar ist.

Erscheint hiernach eine Ausdehnung des Strafgesetzes dringend geboten, so wird sie sich auch nicht auf einzelne bestimmte Gattungen von Rechtsgeschäften beschränken dürfen.

Zwar werden in den lautgewordenen Klagen gewisse Arten von Geschäften besonders namhaft gemacht, so der Ankauf von Forderungen, die Viehleihe etc.; allein es liegt in der Natur des Wuchers, der an bestimmte juristische Formen nicht gebunden ist, dass er, aus dem einen Gebiete verbannt, sich alsbald des andern bemächtigt.

Eine wirksame Abhülfe kann deshalb nur von der Erstreckung der Wucherbegriffe auf Rechtsgeschäfte jeglicher Art erhofft werden."

Da also die Strafbestimmungen gegen den Kreditwucher zumeist überall da versagten, wo der ursächliche Zusammenhang zwischen der Ausbeutung und einem Kreditbedürfnis des Geschädigten entweder nicht vorhanden, oder doch nicht nachweisbar war, so ist es unbestreitbar der Zweck des Gesetzes vom 19. Juni 1893, solch „zielbewusster Aussaugung", d. h. „gewinnsüchtiger Ausbeu-

tung", welcher Rechtsformen auch immer sie sich bedient, entgegenzutreten.

Zwar können bereits durch die Praxis des gemeinen Rechts nicht nur der Kaufvertrag, sondern alle zweiseitigen Verträge wegen Verletzung über die Hälfte angefochten werden, allein das Reichsgesetz vom 19. Juni 1893 geht noch weiter, indem es als erste Voraussetzung des Sachwuchergeschäfts allgemein ein Rechtsgeschäft anderer Art (nämlich als Darlehen, Stundung, sowie die demselben wirtschaftlichen Zwecke dienenden Geschäfte) verlangt.

Weiter geht das Sachwuchergesetz auch darin, dass es allgemein ein nach den Umständen des Falles auffälliges Missverhältnis zwischen den Vermögensvorteilen und dem Werte der Leistung des Gläubigers verlangt, während die Const. 2 strikte von einer Verletzung über die Hälfte redet.

Andererseits ist aber das Gesetz über den Sachwucher bedeutend enger als das Gesetz über die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte.

Während nämlich dieses sich mit den erwähnten drei Voraussetzungen begnügt, verlangt jenes zum Begriffe des Sachwuchers und dem Eintritte der davon abhängigen rechtlichen Folgen noch die gewerbs- oder gewohnheitsmässige Ausbeutung der Lage odes des Zustandes einer Person.

Gleichwie die Voraussetzungen, so weisen auch die Wirkungen der durch diese beiden Rechtsinstitute gewährten Schutzmittel mannigfache Verschiedenheiten auf.

Während nämlich ein unter den Voraussetzungen der Verletzung über die Hälfte abgeschlossenes Geschäft bloss anfechtbar ist, sind Verträge, die unter den Begriff des § 302e des Strf.-G-B. fallen, ipso iure nichtig, ohne dass es einer Anfechtung des Wuchergeschäfts, noch einer Nichtigkeitserklärung seitens des Richters bedarf.

Und während einerseits dem über die Hälfte Verletzten zur Geltendmachung seiner Ansprüche, abgesehen

von der exceptio laesionis enormis, die actio venditi resp. emti d. h. die Kontraktsklage zusteht, kann andererseits der Bewucherte dem Wucherer die Einrede der Ungültigkeit des Geschäfts entgegenhalten, oder falls er bereits geleistet hat, dies mit der Deliktsklage zurückfordern; dem Wucherer hingegen steht zur Rückforderung seiner Leistungen die Bereicherungsklage — condictio sine causa — zu.

Auch darin gehen beide Gesetze auseinander, dass bei der Verletzung über die Hälfte ein rechtsgültiger Verzicht auf die Anfechtung gestattet ist, während die Ungültigkeitseinrede gegen ein wucherisches Geschäft des § 302e unverzichtbar ist.

Sodann statuiert das Sachwuchergesetz auch eine solidarische Haftung aller derjenigen, welche sich des Wuchers schuldig gemacht haben, und beschränkt diese Haftung nur auf fünf Jahre seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgt ist, während für die Verjährung der Anfechtungsklage wegen Verletzung über die Hälfte die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes gelten.

Diese bestimmen im Falle einer Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte auch nur, dass der Verletzte entweder der Auflösung des Vertrages durch Nachzahlung des am justum pretium Fehlenden entgehen kann oder andernfalls die gekaufte Sache in der oben angegebenen Weise zurückgeben muss; nach den Sachwuchergesetzen ist aber wegen der ipso iure eintretenden Nichtigkeit des Geschäftes der Wucherer sofort verpflichtet, alles, was ihm vom Schuldner oder für denselben geleistet worden ist, zurückzugeben. War durch die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte der Kaufvertrag aufgelöst worden, so mussten beide Parteien sich ihre Leistungen mit Zinsen und Früchten wieder herausgeben, jedoch blieben die inmittel von Dritten erworbenen, dinglichen Rechte bestehen; die Wirkungen der Rescission waren also teils ex nunc,

teils ex tunc. Da jedoch das unter den Voraussetzungen des Sachwucherbegriffs abgeschlossene Rechtsgeschäft absolut nichtig ist, so erfolgen selbstverständlich die Wirkungen der Rückforderungsklage des Bewucherten vollständig ex tunc.

Der Bewucherte erhält also seine Leistung samt Zinsen und Früchten, sowie frei von jeder dinglichen Belastung zurück. Der Gläubiger kann jedoch nur das aus dem ungültigen Vertrage Geleistete zurückerhalten, hat also keinen Anspruch auf Früchte und Zinsen.

Diese Inkonsequenz, auf welche wir bereits oben hingewiesen haben, ist vielleicht gerade vom Gesetzgeber beabsichtigt worden, etwa um dem Wucherer durch den Verlust der Zinsen und Früchte noch eine Art von Privatstrafe für sein verwerfliches Treiben aufzuerlegen.

So hätten wir denn zum Schlusse noch die Frage zu erörtern, wie denn jene beiden Gesetze, das Gesetz über die Anfechtung eines Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte und das Reichsgesetz über den Sachwucher sich zu einander verhalten, ob dieselben unbehindert neben einander fortbestehen, oder ob durch den Erlass des letztern ersteres überflüssig oder gar nach dem Grundsatze „lex posterior derogat priori“ gänglich beseitigt worden ist.

Aus verschiedenen Gründen muss letzteres verneint werden.

Allerdings sprechen beide Gesetze den gleichen Grundsatz aus, dass das Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage die Preisbildung nur insoweit regeln soll, als Leistung und Gegenleistung einander angemessen sind, allein die Voraussetzungen, welche die Anwendung dieser Gesetze bedingen, falls von jenem Grundsatze abgewichen ist, sind doch bei beiden zu verschieden, um den Schluss rechtfertigen zu können, das Gesetz über den Sachwucher beseitige die Bestimmungen der Const. 2. Ganz besonders ist es der Umstand, auf den wir bereits hingewiesen haben, dass

nämlich das Sachwuchergesetz nur der gewerbs- oder gewohnheitsmässigen Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit entgegentritt, während die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte eines unter der Benutzung der Nothlage oder des Irrtums abgeschlossenen Kaufgeschäftes jedes Mal ohne Rücksicht auf jenes subjektive Erfordernis in der Person des Verletzers erfolgen kann. Fehlt daher dieses zum Sachwucherdelikt notwendige Charakteristikum der Gewerbs- oder Gewohnheitsmässigkeit, und versagt daher die Macht des Strafgesetzes, so kann, falls sich eine Verletzung über die Hälfte bei einem wegen dieser Verletzung anfechtbaren — bei genauer Beobachtung unsres Themas — Kaufgeschäfte ergiebt, die Anfechtungsklage der Const. 2 statt haben. Liegen jedoch bei Kaufgeschäften alle Voraussetzungen des § 302e vor, so könnte, falls das auffällige Missverhältnis zwischen den Vermögensvorteilen und dem Werte der Leistung des Gläubigers einer Verletzung über die Hälfte gleichkommt, mit Ausserachtlassung der Kollektivdeliktsnatur des Sachwuchers auch eine Anfechtung ex causa laesionis enormis erfolgen.

Allein da, wie wir gesehen haben, die Wirkungen der auf Grund des § 302e d. Str.-G.-B. geltend gemachten Rechtsmittel weit grössere und für den Verletzten weit günstigere sind, so werden wohl in diesem Falle stets die Bestimmungen über den Sachwucher Platz greifen.

Ganz besonders empfiehlt sich aber dies auch vom sozialen Standpunkte, denn es ist die erste Pflicht des Staates, auf das Wohl seiner Unterthanen zu achten; nur ein Akt der Selbsterhaltung ist es daher, wenn er denjenigen das Gesetz in seiner ganzen Strenge fühlen lässt, der sich nicht scheut, die wirtschaftliche Schwäche seiner Mitmenschen in der unverantwortlichsten Weise auszubeuten.

Keineswegs sind daher bereits durch den Erlass des

Gesetzes über den Sachwucher vom 19. Juni 1893 jene Bestimmungen der Const. 2 ausser Kraft gesetzt!

Allein nicht allzufern ist die Zeit, da auch diese letzte Schranke der altrömischen Vertragsfreiheit in Handel und Verkehr fallen wird.

In Uebereinstimmung mit dem sächsischen Gesetzbuche (§ 864), dem schweizerischen Bundesgesetze, dem H.-G.-B. Art. 286, dem bayr. und Dresdener Entwurfe hat nämlich der Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich das Recht des Rücktritts von einem Kaufvertrage aus dem Grunde der sog. laesio enormis — Verletzung über die Hälfte — beseitigt. „Für dieses in den heutigen Verkehrsanschauungen nicht mehr begründete, für die Rechts- und Verkehrssicherheit gefährliche, kontroverse, bezw. wo es gesetzlich noch anerkannt ist, verschiedenartig gestaltete Rechtsmittel, fehle es wie an der Grundlage in den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfs, so am Bedürfnisse. Denn abgesehen davon, dass erfahrungsmässig in den weitaus meisten Fällen auf dasselbe verzichtet werde, genügten im Falle eines Betruges die dieserhalb zustehenden Rechtsmittel[1])."

Andrerseits ist es, falls alle Voraussetzungen des § 302e des Strf.-G.-B. vorliegen, das Gesetz über den Sachwucher, das berufen ist, ein vorhandenes Unrecht wieder gut zu machen.

Wie allerdings dieses Gesetz wirken wird, ob segensreich oder hemmend und schädigend auf den reellen Geschäftsverkehr, das muss erst die Zukunft lehren. Sind doch die im Gesetze statuierten Voraussetzungen, „Ausbeutung", „Notlage", „Leichtsinn", „auffälliges Missverhältnis zwischen Vermögensvorteil und Leistung" so unbestimmte, flüssige und dehnbare Begriffe, dass sie der verschiedenartigsten Auslegung und Anwendung zugänglich sind.

Alles hängt daher hier ab von einer weisen und vorsichtigen Handhabung dieses Gesetzes durch den Richter.

1) Mot. z. E. e. b. G. B f. d. d. R., Bd. II, § 460.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Adolf Rosenthal, israelitischer Confession, am 11. August 1873 als Sohn des Kaufmannes Elias Rosenthal und seiner Gattin Amalie geb. May, zu Mayen, Reg.-Bez. Coblenz. Zuerst besuchte ich von Ostern 1883 bis Ostern 1889 die höhere Stadtschule zu Mayen, sodann von Ostern 1889 an das Kgl. Gymnasium zu Coblenz, welches ich Ostern 1893 mit dem Zeugnis der Reife zur Universität verliess. Alsdann bezog ich im Sommersemester 1893 die Universität Lausanne, die beiden folgenden Semester die Universität München und endlich die drei letzten Semester die Universität Bonn. Ich war stets bei der juristischen Fakultät immatrikulirt. Am 11. Juni 1896 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung beim Kgl. Oberlandesgericht zu Köln. Während meines Univeristätsstudiums hörte ich Vorlesungen folgender Herrn Professoren und Dozenten: Andrée, Baron, v. Bechmann, Birkmeyer, Brentano, Ducasse, Endemann, Erman, Hüffer, Jaquemot, Kahl, Landsberg, Loersch, Loewenfeld, Roguin, Seuffert, v. Sicherer, Schmidtkunz, Zitelmann.

Allen diesen hochverehrten Herrn, ganz besonders Herrn Prof. Dr. Zitelmann sage ich an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank.